بسم الله الرحمن الرحيم

تم رفع هذه المادة العلمية من طرف أخوكم في الله: خادم العلم والمعرفة (الأسد الجريح) بن عيسى قرمزلي. ولاية المدية

الجنسية جزائرية

الديانة مسلم

موقعي المكتبة الإلكترونية لخادم العلم والمعرفة للنشر المجاني للرسائل والبحوث على

www.Theses-dz.com

للتواصل: رقم هاتف 00213771087969

البريد الإلكتروني: benaissa.inf@gmail.com

حسابي على الفيسبوك: www.facebook.com/Theses.dz

جروبي: https://www.facebook.com/groups/Theses.dz

تويتر https://twitter.com@Theses_DZ

الخدمات المدفوعة

01- أطلب نسخة من مكتبتي



السعة: 2000 جيقا أي 2 تيرا !

فيها تقريبا كل التخصصات

أكثر من 80.000 رسالة وأطروحة وبحث علمي

أكثر من 600.000 وثيقة علمية (كتاب، مقالة، ملتقى، ومخطوطة...)

المكتبة مع الهرديسك بالدينار الجزائري 50.000.00 دج

المكتبة مع الهرديسك بالدولار: 500 دولار .

المكتبة مع الهرديسك بالأورو: 450 أورو

02- نوفر رسائل الأردن كاملة 20 دولار للرسالة الواحدة على https://jutheses.ju.edu.jo/default2.aspx

لا تنسوني بدعوة صالحة بظهر الغيب: ردد معي 10 سبحان الله وبحمده سبحان الله العظيم

اللهم صل وسلم على نبينا محمد .... بن عيسى قرمزلي 2016.

جامعة الجزائر
معهد العلوم القانونية والادارية
بن عكنون
1986 - 1987

نظام العود

في قانون العقوبات الجزائري

بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية

إعداد
عقيلة خالف

إشراف
الدكتورة دليلة فركوس

لجنة المناقشة
الاستاذ الدكتور .... رئيسا
الاستاذة الدكتورة .... مقررا
الاستاذ الدكتور .... عضوا

المقـــدمـــة

الجريمة ظاهرة اجتماعية دائمة وعالمية، وجدت بوجود الانسان على الأرض ولها صلة مباشرة به، ولذلك فهي تمتاز بمفهوم نسبي، يتغير ويختلف من حيث الزمان والمكان، بحسب التطور التاريخي والحضاري وطبيعة النظام الاجتماعي الذي ينتمي اليه ذلك الانســـــان.(1)

والنتيجة التي ترتبها الجريمة، أنها تشكل عرقلة وتهديدا للتنمية والاستقرار والأمن في المجتمع، كما تلحق بالشخص الذي يقع فيها أضرارا نفسية وعصبية ومشاكل شخصية وعائلية واجتماعية مختلفة، تحطم شعوره بالوجود وحقه في حياة هنيئة ومريحة. وبهذا الوصف، تمتاز الجريمة بوظيفة اجتماعية سلبية، وقد تمتاز أيضا بوظيفة قانونية سلبية، عندما تجسد في اطار قانون العقوبات ويكيفها المشـــرع الجنائي على أنها سلوك غير قانوني يترتب على ارتكابه جزاءا قانونيـــا.

فقانون العقوبات هو المجال الشـــرعي الذي يمكن في حدوده التصـــدي للجريمة ومحاربة مختلف صور الاجرام، وذلك على ضوء معاملة عقابية ملائمـــة. ولهذا السبب، اهتم المشرع الجنائي بتجريم السلوك ذات الوظيفة الاجتماعيـــة السلبية ولما له من آثار سيئة وخطيرة على الأفراد وعلى المجرم نفسه. وتتضح أهمية وصحة اهتمامه هذا أكثر بتنظيمه لحالة العود للاجرام، التي تعد المعيار الذي يعتمد ويستند عليه كل من علماء القانون وعلماء الاجرام، من أجل تحديد نسبة الاجرام في بلاد ما، وتقييم المعاملة العقابية المنتهجة في قانون ما.

---

1 — بيناتيل PINATEL (Jean) "L'apport de l'histoire et de la Psychologie Sociale à la comprehension de l'évolution du concept crime". مجلة العلوم الجنائية(Revue .science criminelle) رقم 1. 1967، ص 209 الى 217.

والعود كنظام ، لم يكن معروفا في القوانين القديمة التي اشتهرت بفلسفتها القانونية الخاصة . ونذكر على سبيل المثال كلا من قانون حامورابي[1] والقانون الروماني[2]، الا أنه وبالنسبة لهذا الأخير ، وبالرغم من أنه لم يعرف نظرية عامة للعود وبالتالي لم يقرر حياله نظاما منهجيا متكاملا ، فيمكن ملاحظة بعض من المفاهيم الخاصة بالعود والتي ظهرت نتيجة لتدخل الدولة ـ ابتداء من أواخر عصر الجمهورية وأوائل عصر الأمبراطورية ـ التي أصبحت تطالب بالعقاب على " الجرائم الخاصة " بدلا من الفرد ، بحيث تحولت هذه الجرائم الى جرائم عامة . وبذلك أصبح المشرع الروماني يرى في تكرار ارتكاب الجرائم احتقارا للجزاء الجنائي يستوجب بالتالي أن يشدد لهذا السبب .

ولم يكن العود كنظام ، معروف كذلك في الشريعة الاسلامية . فلم يضع فقهاء الشريعة نظرية عامة تحكم معاملة العائدين والمعتادين[3]. غير أنه وبالنظر لأقسام الجرائم الأساسية في الشريعة الاسلامية ، المتمثلة في جرائم الحدود والقصاص والتعازير ، يمكن تبيان الى أي مدى يعترف بالعود في الشريعة الاسلامية .
فأما بالنسبة لجرائم الحدود ، فمن المعلوم أن الحدود عقوبات مادية محدودة لامجال للزيادة فيها أو النقص منها ، فهي حق خالص لله تعالى ، الأمر الذي

---

1 ـ يستخلص هذا الحكم من مضمونه : ميراند ـ (dominique) MIRANDE
"قانون حامورابي واصوله " (Le code de Hammourabi et ses Origines)
ط 6 ، 1913 ، ص 51 الى 54 .

2 ـ جوزيف مانيول و جورج فيدال ـ (Joseph) Magnol et (Jeorges) VIDAL
" دروس في القانون الجنائي وعلم العقاب ـ (Cours de droit criminel et science Pénitentiaire)
ج 1 . ط 9 . 1947 رقم 282 ، ص 449 .

3 ـ احمد عبد العزيز الالفي : "العود الى الجريمة والاعتياد على الاجرام . دراسة مقارنة " ط 1965 ، ص 20 وما بعدها .

يستتبع توقيع العقوبة كما وردت في الكتاب والسنة ، وبالتالي فان العود ليس له أثر في زيادة الحد.[1] أما عن جرائم القصاص فعقوباتها تتغلب عليها صفة الحقوق الفردية فهي حق خالص للمجنى عليهم وأوليائهم ، حددت على أساس معيار مادي موضوعي هو نوع الجريمة وجسامتها ، وبالتالي لا أثر للعود فيها ، لأنها لاتحتمل الا عقاب المتهم بمثل فعله.[2] أما في مجال جرائم التعازير فعقوباتها تقرر عن معاص ليس لها حد ولا كفارة يحددها القاضي وفقا لظروف كل متهم وسماته الشخصيـــة.

وفي هذا المعنى يتصور قيام العود وتحقق تشديد للعقوبة بسببه ، واتخاذ اجراءات وقائية خاصة ضد معتادي الاجــــــرام.[3]

ولم يبرز العود كنظام، الا مع تطور القانون الجنائي ، ابتداء من نهاية القرن 18 وظهور المدرسة التقليدية ، التي أصبحت مبادئها هي الأساس الذي تقوم عليه جل القوانين العقابية . ومن أهم هذه المبادئ ، مبدأ الشرعية ، المتمثل في فكرة " لاجريمة ولا عقوبة الا بنص " ، والذي يهدف الى وضع حد للنظام التحكمي الذي كان يسمح للقاضي بأن يعاقب المجرم كما يريد ، حيث في ظله لم تكن هناك قواعد متكاملة ومنظمة للعــود.[4]

---

1 — وحسب رأي بعض الفقهاء ، فان لم يكن التشديد بالزيادة فيكون بقوة العقاب ، بغلظ الآلــة التي تكون بها اقامة الحد ، كأن يضرب العائد في جريمة ما بسوط عنيف الوقع . انظــر:
— محمد ابو زهرة . "الجريمة والعقوبة في الفقه الاسلامي" — العقوبة — ص 316 وما بعدها
— عبد القادر عودة . "التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي" ج 1 ، ص 766 .
— احمــد عبد العزيز الالفي . المــرجع السابق ص 20 وما بعدها .

2 — احمد عبد العزيز الالفي . المــــرجع السابق ص 21 .

3 — نفــــــــس المرجــــــــــع .
— علي علي منصور . "نظام التجريم والعقاب في الاسلام" ط 1 ، 1976 ، ص 68 و ص 131 .
— ابو المعاطي حافظ ابو الفتوح . "النظام العقابي الاسلامي" ط 1976 ، ص 468 وما بعدها .

4 — مارك انسل . (Marc) Ancel الاعتياد في القانون المقارن - (Récidivisme en droit Comparé) . المجلة الدولية لقانون العقوبات (Rev. int . dr . pen) 954 — 1955 ، ص 11 و 15 .

= =

فمبدأ الشرعية ، الذي نادت به هذه المدرسة في ذلك العهد ، هو الذي كان السبب في ضرورة وجود نظرية عامة للعود .

ففي اول وضعها ، — القرن 18 — امتازت هذه النظرية بالمادية والموضوعية البحتة تماشيا مع اتجاه افكار المدرسة التقليدية التي كانت تهتم بالفعل الاجرامي المجرد وتقيس المسؤولية الاخلاقية للمجرم بالنظر لدرجة خطورة الفعل .

وتقلصت حدة هذه الموضوعية والصلابة المادية ، عندما ظهرت حركة جديدة وهي حركة التفريد العقابي ، — خلال القرن 19 — والتي اعطت للقاضي مجالا حقيقيا يستطيع في اطاره استعمال سلطته التقديريـــة .

وبذلك فمكنته من التفرقة ما بين المجرمين ، وبالتالي من ابراز الفرق الرئيسي ما بين المجرم العادي والمجرم العائد ، الذي يخضع لتشديد في مقدار العقوبة العاديـــة بعد سبق الحكم عليه في جريمة سابقة . وتؤكد المدرسة التقليدية على عنصر الحكـم السابق لقيام العود ، اذ تفرقه عن عـود المجرم في ارتكاب الجرائم، من دون ان يسبق الحكم عليه ، حيث تفرض عليه قواعد عقابية مختلفة ، وبعيدة عن قواعد العود .

وبسبب الازدياد المدهش الذي لوحظ في نسبة حالات العود ، تعرضـــت افكار هذه المدرسة الى رد فعل عنيف من طرف المدرسة الوضعية ، التي اعـتبرت المجرم هو الاساس في تحديد الجزاء الملائم ، سواء كان في حالة العود أو التعدد فهو في كلتا الحالتين يحتوي على خطورة . فهذه الافكار الجديدة ، منحت نفســا جديدا في كيفية معالجة ظاهرة العود ، حيث اصبح الاهتمام منصبا على خطورة الميل

=

— بوزا (Pierre) Bouzat محاربة الاعتياد في فرنسا (La lutte contre le récidivis-me en France). مجلة العلوم الجنائية (rev . sc . crim) رقم 4 ، 1966 ، ص 955 .

— دونديو دي فابر : Donnedieu de Vabres ("traité élémentaire de droit (II) Criminel et de legislation pénal - - Comparée". الجزء الاول ، ط 1947 ، رقم 282 ، ص 449 .

الاجرامي ،وضرورة حماية المجتمع منه حماية فعالة ومفيدة. وحيث أن أسلوب المدرسة التقليدية المتمثل في فكرة المسؤولية الاخلاقية والعقوبة المشددة، غير كاف وقاصر على المجابهة والتصدي لمشكل ظاهرة العود في المجتمعات الحديثة ،المتطورة ذات التصميم المعقد ،والمتطلبات الكثيرة والصعبة. ونتيجة لهذا الوضع اتفق علماء الاجرام والقانون على وجوب الالتجاء الى نظرة جديدة ، تخص البحث عن أسلوب عقابي ،أكثر ملاءمة وحماية لأمن المجتمع ، وعلاج المجرم.

ومن أجل ذلك وبالمقابل للعقوبة التقليدية ،استقروا على طريقة علاجية متميزة تتمثل في التدبير الأمني، وأصبح لهذا الأخير تأثيرا على المشرع الجنائي ،حيث تبناه وأخذ به في الحالات التي تكون فيها العقوبة التقليدية قاصرة على تحقيق فعاليتها ويتصور ذلك بالنسبة للعائدين للاجرام أكثر من مرة، حيث أصبح المشرع يفرق ما بين العائد لأول مرة ، فيخضعه للعقوبة المشددة ،وبين العائد لأكثر من مرة ،فيخضعه لتدبير أمني معين ، بهدف معالجة الخطورة الاجرامية الكامنة في هذا المجرم المعاود وحماية سلامة المجتمع منه .

وانطلاقا من هذه المراحل المختلفة التي عرفها العود ،وتجسيدا للنتائج الايجابية التي توصل اليها الفقه القانوني وعلماء الاجرام في هذا الموضوع ،خصصت جل القوانين العقابية للعود للاجرام مكانة أساسية فيها ، وأحاطته بقواعد خاصة — وان لم تكن واحدة بالنسبة لجميع القوانين العقابية — في ظل تنظيم عقابي محكم.

وكما هو الحال في كل الدول ، ففي الجزائر يشكل العود احدى المشاكل الهامة والصعبة التي تطرح على عالم الاجرام والمشرع الجنائي ،بحيث بالرغم من التطور الذي حصل من أجل معرفة هذه الظاهرة الاجرامية ومعالجة المنحرفين ،يبقى العود ظاهرة وواقعة انسانية واجتماعية فريدة من نوعها وخطيرة ، فهي القاعدة التي يؤسس عليها مشكل الاجرام بصفة عامة . وتعد الاشارة الأساسية والفعلية ،والدليل المادي الموضوعي للتعبير عن نسبة تقليص وازدياد عدد المجرمين والاجرام في المجتمع.

وبالتالي التعرف على دور قانون العقوبات في مواجهته لهذه الواقعة التي يتعين الاعانة بها نتيجة أيضا للانعكاسات السلبية التي تسببها على التنمية الوطنيـــة الاقتصادية والثقافية.

فهذه الاعتبارات كلها ، تبرر وتدعم ضرورة وأهمية الاهتمام بموضوع العـــود للاجرام ، والمثابرة في البحث فيه في اطار مختلف العلوم الانسانية عامة ، والعلـــوم القانونية العقابية خاصة ، بحيث يعتبر قانون العقوبات هو المجال الذي يتحقق فيه الى جانب ، حماية الحريات الفردية واحترامها ، حماية المجتمع أيضا .
كما أن القيمة من دراسة العود للاجرام دراسة قانونية بارزة وظاهرة من حيث أن قانون العقوبات يمثل الشرعية القانونية ، الذي يمكن في حدودها التعبير عـــن التطورات والنتائج التي تصل اليها تلك العلوم الانسانية ، وبالتالي يبين موقـــف المشرع الجنائي منها ومدى مسايرته لهـــا.

فمن هنا نستطيع أن نستجلي فعالية وفائدة دراسة العود للاجرام دراســة قانونية. وكان من الطبيعي أن ينصب اختيارنا لهذه الدراسة على قانون العقوبـات الجزائري ، حيث اهتمامنا ، وحب استطلاعنا لمعرفة موقف المشرع الجزائري مما يحـــتويه موضوع العود عند دراسته دراسة قانونية ، من اشكاليات متنوعـــة ومتفرعـــة.

ويمكن أن نستشف تلك الاشكاليات ، من خلال التساؤلات العديدة والمختلفـة التي يثيرها العود الذي يقوم على أساس ركنين : وجود حكم سابق وارتكاب جريمـــة جديدة . وتكمن هذه التساؤلات في النقاش الذي يدور حول معرفة المجال الـــذي يتحقق فيه العود بمفهومه القانوني ، وهو مفهوم ضيق بالمقابل لمفهومه في عـــلم الاجرام.

ويدلرج هذا النقاش الناتج عن الصفة الضيقة لمفهوم العود في القانون من جهة ، والتطورات التي طرأت على مفهوم العود في علم الاجرام من جهة أخـــرى هذه المسألة: هل يجب أن تكون الجريمة الجديدة المكونة للركن الثاني للعود ، من نفس

طبيعة الجريمة السابقة محل الركن الأول للعود ، أم يجب ان تكون غيرها ؟ وهل يجب ان تقترف تلك الجريمة خلال مدة معينة ، تحدد من يوم صدور الحكم عن الجريمة السابقة ، ام انها غير ضرورية لتوافر العود ... ؟.

الى جانب ذلك هل يشترط لتحقق العود في القانون ، ان تكون العقوبة الاصلية التي يحتويها الحكم السابق ، قد تم تنفيذها . ام يكفي ان يكون هذا الحكم نهائيا ، وقت ارتكاب الجريمة الجديدة وان لم ينفذ ... ؟

فضلا عن ذلك ، فهذه الطبيعة النهائية للحكم السابق والاساسية – اذ هي تسمح بالفصل بين العود وتعدد الجرائم – ، وتطرح اشكالية تحديد مفهومها تحديدا قانونيا من حيث ما هي الجرائم التي تعد نهائية ، ومن حيث بالخصوص ، هل يجوز الاخذ بعين الاعتبار الاحكام النهائية ، الصادرة عن قضاء دولة اجنبية من طرف القاضي الوطني للفصل في حالة العود ، والحكم بالجزاء المقرر له ... ؟

والى جانب الشروط اللازمة لقيام الهيكل القانوني للعود ، يمتد النقاش ايضا الى مضمون الجزاء الذي يجب ان يلحق بالمجرم العائد ، سواء كان عوده لاول مرة او لاكثر . والتساؤلات المتضمنة الاشكاليات التي يحتويها جزاء العود تدور حول مدى شرعية وعدالة تشديد العقوبة على العائد ، وهل التشديد ملزم على القاضي ام له سلطة تقديرية في ذلك ؟ وما هو الحل عند تعارض سلطته في التشديد بسلطاته الاخرى كالتخفيف في العقوبة ؟ وما هي الطريقة والكيفية التي بها تشدد العقوبة ، هل ترفع العقوبة العادية بدرجة ، ام انها تشدد بالزيادة في مدتها ورفع مقدارها ... ؟

بالاضافة الى ذلك هل هذا التشديد جزاء ينصب على العائدين لاكثر من مرة كما ينصب على العائدين لاول مرة ، ام يجب ان يخصص لهؤلاء جزاء معينا ومتميزا ؟ حينئذ ، هل يكون هذا الجزاء قائما بذاته ومستقلا ، ام يكون مقترنا بالعقوبة ؟ . وهذا الاقتران هل يكون بالعقوبة المشددة ام بالعقوبة العادية ؟ . وكيف يمكن تحقيقه ، هل يتم ذلك باستبدال العقوبة العادية او المشددة بذلك الجزاء ام بتنفيذ مقدار تلك العقوبة بواسطته او في اطاره ؟ وبعد ذلك كيف ... فكيف هذا الجزاء

ـ المعبر عنه في قانون العقوبات الجزائري بالاعتقال القضائي ...ـ على أنه عقوبة أم تدبير أمني ؟ وما هي سلطة القاضي في الحكم به اذا علمنا أن مثل هذا الجزاء هدفه ، مواجهة الخطورة الاجرامية الكامنة في المجرمين المنحرفين العائدين...

تعد هذه التساؤلات ، التعبير عن أهم الاشكاليات التي يتعرض لها العود من الناحية القانونية الموضوعية . فهي تجعله يتصف بأنه موضوعا تتسم قـواعـده بالتعقيد ، من جهة ، والذاتية والاستقلالية الفريـدة من جهة أخرى.

وهذه الصفات ، المقتبسة من حساسية التساؤلات ، المجسدة في الاشـكاليات المتنوعة عند دراسة العود دراسة قانونية ، دفعتنا الى تكييف العود على أنه " نظاما " ومن ثم ألهمتنا بضرورة وأهمية اقتران عبارة " العود " بعبارة " نظام " عند صياغتنـا لعنوان البحث وهو " نظـام العـود في قانون العقوبات الجزائري ".

ومصطلح "نظام" يعبر في نظرنا أكثر على شمولية المسائل المتحددة ، المحيطة بموضوع العود والمتصلة ، اما بالمبادئ العامة التي يتحقق بها قيام العود ، وامـا المرتبطة بالنتيجة الجزائية المترتبة عنه .

كما يدل مصطلح " نظام " ، على أن تنظيم العود تنظيما قانونيا ، يتطلب من المشرع الجنائي معالجة الاشكاليات المطروحة ، وفقا لمنهجية متكاملة ومنفردة ، يستجلى من خلالها الحلول التي يستقر عليها .

وهكذا ومن أجل بيان تلك الحلول ، وبالتالي موقف المشرع الجزائري ، اخترنا في دراستنا القانونية لموضوع "نظـام العود في قانون العقوبات الجزائري ". ان ننتهج التقسيم الثنائي ، فهو يسمح على تبسيط الدراسة ، وتحقيق أكبر قدر من الوضـوح ويعبر كذلك على محتوى نظام العود ، الذي يتحدد في موضوعين رئيسيين ، يمكـن استقلالهما عن بعض وتخصيص لكل واحد منهما بحثا مستقلا : ولهذا ففي الأول نتناول المبادئ الاساسية للعود (ـ الباب الأول ـ) في الثاني نبين الجزاء الجنائي المقرر قانونا للعود . (الباب الثـاني).

وللاستفادة والتوضيح والتركيز أكثر ، رأينا من الضروري اقتران دراستنا القانونية هذه ، بلون من المقارنة مع بعض التشريعات العقابية العربية والأجنبية ، نرمي من ورائها استجلاء الأهمية التي يثيرها النقاش حول موضوع نظام العود ، من جهة ومن جهة أخرى نهدف الى استخراج واستنباط واستنتاج المفهوم القانوني للعود في قانون العقوبات الجزائي ، وبالتالي تحديد أهميته من حيث مدى اعتباره نظاما قانونيا متميزا ومستقلا ...

الباب الاول :

المبادئ الاساسية للعود .

الباب الثاني :

الجزاء الجنائي المقرر قانونا للعود .

الباب الاول

المبادئ الاساسية للعود

يقوم النظام القانوني للعود على اساس مجموعة من المبادئ الاساسية . ويمكن استخلاص هذه المبادئ ، من خلال موضوعين متتابعين ومتكاملين، يكون اولهما بداية منطقية ومقدمة ضرورية للثاني : فالموضوع الاول ،يتصل بتعريف العود وصوره الرئيسية ، بحيث تبرز في اطاره المسائل المختلفة التي ترتب حلولا قانونية معينة . (ـ الفصل الاول ـ) ، اما الموضوع الثاني فيتعلق باركان العود وخصائصها بحيث يتجسد من خلالها الهيكل القانوني للعود ،الذي يتحقق في نطاقه اهم المبادئ الاساسية له ، والتي تخضع لمواقف تشريعية وفقهية مختلفة (ـ الفصل الثاني).

الفصل الاول :

تعريف العود وصوره .

الفصل الثاني :

اركان العود وخصائصها .

الفصـــــل الاول

تعـــريف العــــود وصـــــوره

تعد الشرعية القانونية مبدأ اساسيا في المواد الجنائية ، ولهذا فهي تفرض علينا وجوب تحـديد المعـنى الخاص بالعـود ، حتى يتضح المجال الذي يتـم دراســـته في قانون العقوبات .

والعود - بالمعنى الذي سنراه - يشكل في حد ذاته صورة قائمة بذاتها والتي تحتـوي بدورها على اشكال متعددة ، مما جعل العود يوصف بصور مختلفة.

ومن هنا ، يمكن ان نتبين مضمون هذا الفصل الذي ، كما نلاحظ ، يحتـوي على موضوعين ، ندرس اولهما تحت عنوان " تعريف العــود " (- المبحث الاول -) ، وثانيهما تحت عنوان " الصور المختلفة للعود " (- المبحث الثـاني -).

المبحـــث الاول :

تعـــــريف العـــود

المبحـــث الثاني :

الصـور المختلفة للعود

المبحث الاول

تعريف العود

موضوع تعريف العود من أهم المواضيع التي يثيرها هذا الأخير، وسبب ذلك أن لمصطلح العود معنيان أساسيان: معنى قانوني، ومعنى في علم الاجرام. وكلا المعنيين يتعارضان، من حيث أن المعنى القانوني محددا تحديدا يستخلص من النصوص القانونية العقابية (- المطلب الأول -)، ولا يرتب أية صعوبة في ذلك. بينما معنى العود في علم الاجرام (- المطلب الثاني -)، يصعب تحديده وبيانه بسبب اتصاله بهذا العلم، والذي لايزال هو بذاته موضع جدال ونقاش من حيث تحديد معناه.

المطلب الأول : التعريف القانوني للعود

المطلب الثاني : تعريف العود في علم الاجرام

المطلب الأول : التعريف القانوني للعود

لم يهتم التشريع بصفة عامة [1]، بموضوع تعريف العود، واهتم أكثر ببيان تنظيمه الذي يشابه بعض النظم القانونية الأخرى (- § 1 -)، وترك هذه المهمة للفقه خاصة و"القضاء" (- § 2 -)، الذين يعرفانه بما يفيد المعنى المحدد له في قانون العقوبات.

§ 1 - تنظيم التشريع للعود وبعض النظم القانونية المشابهة ل

§ 2 - تعريف الفقه و "القضاء" للعود.

1- تستثني عن ذلك بعض التشريعات كالتشريع الجنائي اليوناني الذي حاول تعريف العو
في المادة 88 لقانون العقوبات لسنة 1950 بما يلي: "يكون في حالة عود الشخص الذي سب
الحكم عليه بعقوبة سالبة للحرية لجناية او جنحة عمدية وارتكب في خلال 5 سنوات بعد تنفيذ
العقوبة كلية أو جزئيا جناية أو جنحة عمدية جديدة معاقب عليها بعقوبة سالبة للحرية " انظر
Ancel (Marc) "القوانين العقابية الاوروبية " (Codes pénaux Européens) .
الجزء II ص 781.

§ 1 : تنظيم التشريع للعود وبعض النظم القانونية المشابهة لـه .

من خلال التنظيم التشريعي للعود يمكن أن تظهر مكانته ، من حيث مجال دراسته وكيفية تنظيمه في قانون العقوبات الجزائري خاصة (— أولا —) ،

وبسبب تطابق أحكام العود ، ببعض الأحكام لنظم قانونية أخرى ، يجب لابرازه عنها ، مقارنته بتلك النظم (— ثانيا —) ، فنجد منها ما شرعت ، كحالة تعدد الجرائم المنظمة من طرف المشرع الجزائري في نفس الاطار الخاص بالعود تحت عنوان كبير " الأفعال والأشخاص الخاضعون للعقوبة "(1). ومنها مالم تشرع كحالة التكرار ، اذ لم يوجد بشأنها نصوص في قانون العقوبات الجزائري .

أولا — مكانة العـود في التشـريع .

ثانيا — مقارنة العود ببعض النظم القانونية المشابهة له .

أولا : مكانة العـود في التشـريع .

لقد اختلفت التشريعات العقابية ، في كيفية تنظيم أحكام العود ، بحسبما ان كانت تميل أكثر لافكار المدرسة التقليدية ، أم المدرسة الوضعية .
فالتشريعات العقابية المتأثرة بأفكار المدرسة التقليدية ، تجعل كل من العقوبة والجريمة محور ومشكل العود ، وكذلك نلاحظ مثلا ، أن أحكام العود في قانون العقوبات الفرنسي ، قد أدرجت تحت عنوان " عقوبات العود في الجنايات والجنح "(2)

---

1 — في الكتاب الثاني ، الباب الأول ، الفصل الثالث من المادة 32 الى 38.

2 — في الفصل V من قانون العقوبات الفرنسي (Des Peines de la Récidive Pour Crimes et délits").
نشرة دالوز ، 83 — 82 ، ص 33.

وفي القانون اليوناني ، بعنوان " **تقدير درجة العقوبة** "[1]. فاعتبار المشرعين الفرنسي واليوناني ، أن للعود صلة بالعقوبة والجريمة يظهر جليا من خلال النتيجة التي يرتبها العود ، فهو يؤثر في مقدار العقوبة ، كما يقع على طبيعة معينة من الجرائم. أما التشريعات العقابية المتأثرة بأفكار المدرسة الوضعية ، فترى في الشخص المسؤول (المجرم) ، العنصر البارز في العود والأكثر أهمية ، باعتباره محل تطبيق العقوبة والمعني الأساسي والمباشر بحالة العود . ويتزعم هذا الاتجاه التشريع الجنائي الايطالي ، الذي نظم مشرعه أحكام العود في قانونه للعقوبات تحت عنوان " **في المسؤول والشخص المتضرر من الجريمة** "[2].

أما عن المشرع الجزائري ، فلقد أدرج أحكام العود في قانون العقوبات[3] في قسمه الثالث من الفصل الثالث من الباب الثاني من الكتاب الثاني بالشكل الآتي :

الكتاب الثاني	ـــــــ	الأفعال والأشخاص الخاضعون للعقوبة
الباب الثاني	ـــــــ	مرتكبو الجريمة .
الفصل الثالث	ـــــــ	شخصية العقوبة .
القسم الثالث	ـــــــ	العود .

---

1 — في الفصل V من قانون العقوبات اليوناني لسنة 1950.
(Détermination du degré de la Pein.e) مارك انسل ، المرجع السابق ج III ص 729 .

2 — في الفصل V من قانون العقوبات الايطالي لسنة 1950.
(Du Coupable et de la Personne [illegible] L'infraction). نفس المرجع ، ص 890 .

3 — الصادر بمقتضى أمر رقم 66— 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو 1966 ، والذي عدل في بعض أحكامه بمقتضى الأوامر الاتية :
— الأمر رقم 69—74 المؤرخ في 5 رجب عام 1389 الموافق 16 سبتمبر 1969 .
— الأمر رقم 75—47 المؤرخ في 7 جمادي الثانية 1389 الموافق 17 يونيو 1975 .
— الأمر رقم 82—04 المؤرخ في 19 ربيع الثاني عام 1402 الموافق 13 فبراير 1982 .

ويستنتج من هذا التقسيم، أن المشرع الجزائري يعتبر العود موضوعا متصلا بالمجرم ، ويستفاد ذلك من عبارتي " مرتكبو الجريمة ". وقد يبدو من صياغة الفصل الثالث " شخصية العقوبة "، أنه متصل بالعقوبة خاصة . غير أنه ، هناك فرق ما بين فكرة تقدير العقوبة ، وشخصية العقوبة. فلا يجب الخلط بينهما ، ففي الحالة الأولى العنصر البارز هو الجزاء ، بينما في الثانية فيكون هو المجرم.

ويلاحظ أيضا ، أن المشرع لم يدخل النصوص المتعلقة بالعود في التقسيم الثالث تحت عنوان " الظروف المشددة "، بالرغم مما يترتب عليه من تشديد للعقاب من جهة ، ومن جهة أخرى كمناقض لعنوان " الظروف المخففة " — الوارد في القسم الثاني من الفصل الثالث ، الباب الثاني — ، لكنه اقتصر واكتفى باستعمال مصطلح "العود وذلك على أساس أنه حالة خاصة قائمة بذاتها ، بينما الظروف المشددة ، فهي محددة في القسم الخاص بالنسبة لبعض الجرائم ، حيث أن لكل جريمة ظروفها المشددة ،(1) وقد تختلف من الواحدة للأخرى . لكن " العود " فهو واحد بالنسبة لجميع أنواع الجرائم ، المنصوص عليها في القسم الخاص من قانون العقوبات .

وتنظيم أحكام العود بهذه الصورة ، يدل على تبني المشرع الجزائري لأفكار المدرستين الوضعية والتقليدية ، ومن ثم باعتباره العود ، حالة خاصة قائمة بذاتها تعني أنه فضلا عن اتصاله بالمجرم أساسا ، له أيضا علاقة بالجريمة والعقوبة . وما يؤكد ذلك ، ادراجه في الكتاب الثاني تحت عنوان " الأفعال والأشخاص الخاضعون للعقوبة " .

---

1 — وهذه الظروف واردة في المادة المخصصة لها على سبيل الحصر. فمثلا جريمة السرقة المنصوص عليها في المادة 350 من قانون العقوبات الجزائري التي عقوبتها الحبس، تتحول الى عقوبة السجن اذا ارتكبت السرقة مع توافر ظرفين على الاقل من الظروف المنصوص عليها في المادة 353 من نفس القانون ، والمحددة بسبع ظروف. وكذلك اذا توافر ظرف واحد من الظروف المنصوص عليها في المادة 354 من نفس القانون أيضا والمحددة بستة ظروف . مثلا ظرف الليل وظرف التسلق في السرقة.

ومن هنا ، فنجد أن هناك سبع[1] مواد خصصها المشرع لبيان مختلف الأحكام القانونية التي يجب توافرها لتحقق العود ، وهي المواد من 54 الى المادة 60 من قانون العقوبات[2]. ففي المواد 54 و 55 و 56 و 58 نظم العود باعتباره ظرفا شخصيا مشددا للعقاب . وفي المادة 60 بأنه ظرف شخصي للاعتقال ، أما المواد الباقية وهي 57 و 59 ، فتنص على مبادئ عامة أخرى ، لها مجالا في كلا ظرفي العود .

وكثيرا ما يتفق العود بحكم من أحكامه مع حالات قانونية أخرى ، يستوجب المقارنة بينه وبينها .

---

1 ــ ونجد على سبيل المثال ، أن المشرع الفرنسي قد عالج موضوع العود في 5 مواد المادة : 56 و 57 و 58 فيما يخص العود في الجنايات والجنح : والمادة 474 و 475 فيما يخص العود في المخالفات . " قانون العقوبات" (دالوز 1982 ــ 983
بينما المشرع اللبناني فعالجه في ثلاث مواد فقط ، المادة 258 و 259 بالنسبة للعود في الجنايات والجنح ، والمادة 261 فيما يخص العود في المخالفات.
(نجيب حسين ، المرجع السابق رقم 806 و 807 ، ص 820 و 826).

2 ــ ويجدر التنبيه على أن هناك أيضا تنظيم قانوني للعود في مجال القوانين الخاصة. ويمتاز هذا التنظيم بأنه يخالف بعض الأحكام العامة الواردة في قانون العقوبات، ويأتي بأحكام ينفرد بها وهي بمثابة استثناء ــ أكثر مما هو خلاف ــ للأحكام العامة . وهذه الأحكام الاستثنائية لا تنصب على المبادئ الأساسية للعود ، فمبدأ اشتراط توافر أركان العود بخصائصها مبدأ ثابت وضروري في القوانين الخاصة المنظمة للعود . والجزاء المتمثل في فكرة تشديد العقوبة هو أيضا النتيجة أو الأثر المترتب غالبا على العود في القوانين الخاصة . وينصب الاستثناء خاصة على الأحكام المكملة للأحكام الأساسية للعود في قانون العقوبات ، ومنها مثلا شرط المدة الذي نجده يختلف في بعض القوانين الخاص عنها في قانون العقوبات فمدة 12 شهرا المشترطة مابين المخالفة السابق الحكم فيه والمخالفة الجديدة تتغير ، فتارة تحدد بسنتين كما هو الحال في المخالفة المنصوص

ثانيا : مقارنة نظام العود ببعض النظم القانونية المشابهة له .

تتمثل النظم القانونية المشابهة للعود ، في نظام تعدد الجرائم[1] ونظام التكرار[2]، والمقارنة بينهما تكون من ناحيتي الارتباط والاختلاف . فمن حيث الارتباط نلاحظ أن في كل من العود والتعدد والتكرار هناك رجوع من الشخص لاقتراف جريمة جديدة ، بعد ارتكابه جريمة أو جرائم سابقة. ومن ثم ، يمكن اعتبار المجرم في كل حالة من هذه الحالات الثلاث أنه عائد ، فهذه الصفة تنطبق عليه بسبب رجوعه للاجرام ، وفيها يتحقق الارتباط الذي يعطي لمصطلح العود معنى واسعا يشمل الى جانب حالة العود — كظرف مشدد أو للاعتقال — كل من حالة تعدد الجرائم "وحالة التكرار".

= =

عليها في المادة 53 من قانون تنظيم الأسعار — الصادر بمقتضى أمر رقم 75— 37 مؤرخ في 17 ربيع الثاني عام 1395 الموافق 29 ابريل سنة 1975 تتعلق بالأسعار وقمع المخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار. الجريدة الرسمية العدد 38 الصادر بتاريخ 13 مايو 1975 ، ص 511 — وتارة تحدد بثلاث سنوات كما هو الحال في المخالفة المنصوص عليها في المادة 271 من قانون المرور — الصادر بمقتضى الأمر رقم 74 — 107 المؤرخ في 16 ديسمبر 1974 العدد 104 الصادر في 27 ديسمبر 1974 ، ص 1085.

1 — " Concours d'infraction "

2 — " Reiteration "

ويجدر بالملاحظة أن هناك بعض التشريعات كالتشريع اللبناني وبعض الفقهاء كالفقيه محمود نجيب حسني يستعملون عبارة " التكرار " للدلالة عن " العود " وفضلنا استعمالها للتعبير عن معنى La Reiteration.

أما من حيث الاختلاف، فيتبين لنا أن لكل حالة أحكام تبعدها عن الأخرى، وتفرقها عنها :

فما بين تعدد الجرائم والعود، نجد في الحكم النهائي معيارا يفرق بينهما، وهو شرط فيهما، ففي العود يكون للحكم النهائي وصفا ايجابيا، بحيث أن صدوره في جريمة سابقة وقبل ارتكاب الجريمة الجديدة ضروري لقيام العود. أما في تعدد الجرائم، فالحكم النهائي يأخذ وصفا سلبيا، اذ أن عدم صدوره في جريمة سابقة ثم اقتراف المجرم جريمة جديدة، هو الذي يحقق حالة التعدد في الجرائم.

أما ما بين التكرار والعود، فمعيار التفرقة بينهما يتمثل في الشروط المحددة في القانون، والتي بها يقوم العود وبدونها يتحقق التكرار، ما عدا شرط النهائية في الحكم لجريمة سابقة، الذي يجب توافره في الحالتين. وهذا ما جعل التكرار يقترب معناه من العود عنه من التعدد.

وتظهر أهمية التفرقة ما بين هذه الحالات الثلاث عند توقيع الجزاء. فان كان التكرار لا يغير شيئا من العقوبة العادية للجريمة الجديدة، حيث يفصل فيها باعتبارها جريمة واحدة، يطبق عليها الأحكام العامة(1)

---

(1) غير أنه وعلى أساس وجود حكم سابق نهائي يكون قد علم به القاضي، فعند الفصل في الجريمة الجديدة قد يؤثر ذلك على تقدير القاضي للعقوبة النهائية فمثلا قد يمنع من اقتران عقوبة الجريمة الجديدة بوقف التنفيذ بحيث لا يستفاد منه سوى المجرمين الذين لم يسبق محاكمتهم. أنظر استيفاني ولوفاسور STEPHANI (Gaston) Le Vasseur (Georges) "قانون العقوبات القسم العام" "Droit Penal Général" دالوز ط 10، 197‍، رقم 474، ص 463.

وبهذا المفهوم تنص أيضا المادة 592 من قانون الاجراءات الجنائية " يجوز للمجالس القضائية والمحاكم ... اذا لم يكن المحكوم عليه قد سبق الحكم عليه ... أن تأمر في حكمها نفسه بقرار مسبب بايقاف تنفيذ العقوبة الأصلية ".

فالعود بشروطه القانونية ،الواجب توافرها لقيامه ،يرتب تشديدا في مقدار عقوبة الجريمة الجديدة أو إعتقال . بينما تعدد الجرائم والذي يفصله عن العود والتكرار معيار الحكم النهائي ، فيؤدي الى تخفيف العقوبة.(1)

ويستخلص من هذه المقارنة أن تعدد الجرائم كما جاء في نص المادة 33 من قانون العقوبات الجزائري هو حالة الشخص الذي " يرتكب في وقت واحد أو في أوقات متعددة عدة جرائم لايفصل بينهما حكم نهائي " ، ويكون التكرار في حالة الشخص الذي يرتكب جريمة جديدة بعد صدور حكم نهائي لجريمة أو جرائم سابقة مع انتفاء الشروط القانونية التي تتحقق فيها العلاقة مابين الجريمة الجديدة والجريمة السابقة في العود(2). أما العود هو ارتكاب جريمة جديدة بعد سبق الحكم نهائيا على جريمة سابقة مع توافر الشروط القانونية التي تتحقق فيها العلاقة ما بين الجريمتين.

وهذا المعنى ،هو الذي تبرزه النصوص القانونية المنظمة لأحكام العود تنظيما محددا ، حاول الفقه خاصة ،والقضاء استثناء ،أن يجد من خلاله تعريفا للعود .

§ 2 — تعريف الفقه والقضاء للعود

لقد اختص الفقه خاصة ،بموضوع تعريف العود . فحاول ايجاد تعريف يفيد المعنى المحدد له في القوانين العقابية(3). وأدت هذه المحاولة الفقهية الى

---

1 — " MINORATION ".
— أنظر في ذلك ،أحمد صفوت " شرح القانون الجنائي القسم العام"، ص 299.
(G) Le Vasseur.et (G) STEPHANI المرجع السابق ،رقم 473 ،ص 463.
وتنص المادة 32 من ق.ع.ج " يجب ان يوصف الفعل الواحد الذي يحتمل عدة اوصاف بالوصف الاشد من بينها ". وهذا الوصف الاشد يعتبر عقوبة مخففة بالنظر لمقدار العقوبة في حالة جمع مختلف عقوبات الجرائم المرتكبة .

2 — (G) Le Vasseur et (G) STEPHANI نفس المرجع،رقم 473 ،ص 463.

3 — نشير هنا بأن اختلاف التشريعات العقابية في كيفية تنظيم احكام العود في قوانينها العقابية ادى الى نشوء اختلاف فقهي حول تحديد مجال دراسة العود :
=

وجود أسلوبين لتعريف العود : الأسلوب الأول ، يعرف فيه العود تعريفا خاصا (ـ أولا ـ) ، والأسلوب الثاني يعرف فيه العود تعريفا عاما (ـ ثانيا ـ).

أولا : تعريف العود تعريفا خاصا.

ثانيا : تعريف العود تعريفا عاما.

أولا : تعريف العود تعريفا خاصا

التعريف للعود تعريفا خاصا أسلوب تبناه اتجاه فقهي يتزعمه الفقيه قراسبارقر رولاند "Roland Grassberger" ، الذي يرى أنه من أجل تعريف كامل

=

أ ـ هناك من اعتبره موضوع متصل بالجزاء : ومن الفقهاء ، الخطيب "موجز القانون الجنائي . المبادئ العامة في قانون العقوبات " سنة 1963 يعالج العود في اطار الأسباب التي تؤثر في الجزاء.

ـ ومحمود محمود مصطفى " شرح قانون العقوبات القسم العام " ط 7 ، 1967 ، ونجيب حسني " شرح قانون العقوبات اللبناني القسم العام " ط 2 ، 1975 ، يتناولهما تحت عنوان تطبيق العقوبة.

ـ وميرل وفيتو : " Merle et Vitu " شرح القانون الجنائي Traité de Droit Criminel الجزء الأول ، ط 3 ، 1978 درسه تحت عنوان " التفريد القضائي للجزاء ".

(L'individualisation Judiciaire de la Sanction)

ب ـ البعض الآخر ربطه بمحل الجريمة : ومن الفقهاء ، مأمون محمد سلامة " قانون العقوبات القسم العام " سنة 1979 ، تعرض لدراسة العود تحت عنوان " الأشكال المختلفة للجريمة ".

ـ وفيدال ومانيول Vidal et Magnol " دروس في القانون الجنائي وعلم العقاب " الجزء الأول ، ط 9 ، 1947 (Cours de Droit Criminel et Science Pénitentiaire) تناوله تحت عنوان تعدد الجرائم لفاعل واحد ، Pluralité d'infraction Par un méme-Agent. ـ (G) Stefani et (G) Levasseur المرجع السابق ، عالجه تحت عنوان " القواعد المطبقة عند تعدد الجرائم ". (Les règles applicables en cas de Pluralité d'infractions).

ـ الفريق الثالث اعتبر العود متصل بالمجرم ، ومن الفقهاء ، بوزا وبيناتيل BOUZAT et PINATEL

[illegible]

وشامل للعود، لايكفي استظهار ركنيه الرئيسيين، من حكم سابق نهائي وجريمة جديدة، ولكن يجب فضلا عن ذلك، أن نبرز مختلف العلاقات الموجودة بين الجريمة السابق الحكم فيها نهائيا والجريمة الجديدة، من حيث طبيعة هذه الأخيرة، والمدة الزمنية الفاصلة بينها وبين الأولى(1). أي طبقا لهذا الرأي، يتكون العود من ثلاثة عناصر(2).

يتمثل، العنصر الأول في الجريمة السابقة

والعنصر الثاني في العلاقات الداخلية مابين الجريمة السابقة والجريمة الجديدة

والعنصر الثالث في الجريمة الجديدة.

لكن يلاحظ، أنه من الصعب ادراج مختلف العلاقات الداخلية القائمة بين الجريمتين عند تعريف العود. وهذه الصعوبة تكمن أساسا في تنوع تلك العلاقات. ولهذا السبب فكانت النتيجة التي توصل اليها الفقيه (Grassberger) انطلاقا من رأيه في تعريف العود هي، أنه ليس هناك تعريفا واحدا للعود، ومن ثم فمضمون هذا التعريف يجب أن يكون دائما وفقا للهدف المقصود والمراد بيانه(3)

" شرح لقانون العقوبات وعلم الاجرام" (Traité de Droit Penal et de Criminologie) الجزء الثالث. ط. 2، دالوز، 1975، درسه تحت عنوان الأشكال المختلفة للمجرمين.

د — وأخيرا هناك من جعل كل من الجزاء والجريمة والمجرم عناصر متصلة بالعود. ومن الفقهاء احمد صفوت، المرجع السابق، عالجه في باب مستقل تحت عنوان " العود"

1 — جاء Grassberger بهذا الرأي في مقال تحت عنوان " تعريفات العود واهميتها بالنسبة للاحصائيات (Définition de la Récidive et leur importance pour les Statistiques.) وذلك اثناء انعقاد المؤتمر الدولي الثالث لعلم الاجرام من 12 الى 18 سبتمبر 1955 بلندن، نشر سنة 1957.

2 — Grassberger (Roland) المرجع السابق من ص 66 الى ص 74.

3 — Roland GRASSBERGER جاء في مقاله بالعبارات الاتية : "Il n'ya pas une Définition unique de la récidive... le contexte doit toujours tenir compte du but visé " P 74.

أي يرى ،أن هناك علاقة مابين هدف التعريف ومضمونه . فبتغير المضمون بتغير الهدف، مما يؤدي الى عدم وجود تعريف واحد للعود ،وانما تعريفات دقيقة ومحددة ،يكون المضمون فيها متصلا بالعنصر المراد اظهاره والتركيز عليه .

أما بالنسبة "للقضاء"، فنجد مثلا أن "القضاء" الجزائري[1] قد عرف العود تعريفا خاصا بقوله : " هو حالة الشخص المحكوم عليه نهائيا في جريمة أولى ثم أقدم على ارتكاب أخرى في غضون فترة لم تمض عليها خمس سنوات ". ويظهر في هذا التعريف الخاص جليا ،عنصر المدة — وهي خمس سنوات — الذي يجعلنا بصدد تعريف خاص لصورة العود المؤقت ، من جهة ومن جهة أخرى ،عنصر طبيعة الجريمة الجديدة —وهي أيا كانت — الذي يجعلنا أيضا بصدد تعريف خاص لصورة العود العام.

نستنتج من هذا الأسلوب الأول في تعريف العود أنه أسلوب يقوم على أساس تعريفات خاصة ومتعددة ، فلكل عنصر في العود تعرفه ،وفي العنصر لكل علاقة تعريفها وذلك بالشكل الذي يفيد المعنى الدقيق للمفهوم القانوني للعود .

وبالمقابل للتعريفات المتعددة للعود هناك التعريف الواحد له أو ما نسميه بالتعريف العام والذي يشكل الأسلوب الثاني في تعريف العود.

---

1 — في قرار المجلس الاعلى 5 مارس 1981، نشرة القضاة ،عدد خاص 1982 وزارة العدل مديرية الوثائق . ص 195.

2 — سوف ندرس هاتين الصورتين للعود في المبحث الثاني من هذا الفصل .انظرص 35

ثانيا : تعريف العود تعريفا عاما

يؤسس أسلوب تعريف العود تعريفا عاما ، على الفكرة القانونية الرئيسية التي تشترط لقيام العود تحقق ركنين ، ركن أول متمثل في الحكم النهائي السابق وركن ثاني متمثل في الجريمة الجديدة[1].

فجميع الفقهاء[2] يركزون ويبرزون في تعريفهم للعود على هذين الركنين باعتبارهما الأساس الذي يقوم عليه . ويضيف البعض منهم[3]، الى جانب ذلك ، عبارة " حالة " (ETAT) فيعتبر العود بأنه حالة الشخص، الذي يرتكب جريمة جديدة بعد سبق الحكم عليه نهائيا في جريمة سابقة . وقد تبنى القضاء هو الآخر هذه العبارة ، كالقضاء الجزائري ، الذي بين صراحة على أن العود " حالة الشخص المحكوم عليه نهائيا في جريمة أولى ثم أقدم على ارتكاب أخرى[4].

والاستعمال الفقهي والقضائي لمصطلح " الحالة " ، وتعريفهما للعود بهذه الصياغة ، قد يثير شيئا من الغموض بسبب عموميتها . ولهذا كان السؤال ما هو المقصود من ابرازها عند تعريف العود تعريفا عاما . ؟

---

1 ـ هذا ما سوف نتعرض اليه بالتفصيل في الفصل الثاني من هذا الباب والمتعلق بأركان العود .

2 ـ محمود محمود مصطفى ، المرجع السابق . ص 646 ، نجيب حسني . المرجع السابق، ص 307 . مأمون محمد سلامة . المرجع السابق ، ص 532، (R) Merle et (A) Vitu المرجع السابق . رقم 750 . ص 911، (G)Stephani et (G) Levasseur المرجع السابق . ص 464 ، (G) Vidal et (Y) Magnol المرجع السابق رقم 272 ص 437. (J) Vassogne et (G) Bernard . موسوعة دالوز الجزء الرابع ، ط 2 . سنة 1982 ، ص 1.

3 ـ احمد صفوت . المرجع السابق . ص 299 ، عدنان الخطيب المرجع السابق . ص 700 . Vidal et Magnol, نفس المرجع (J)Vassogne et (C) Bernard. نفس المرجع.

4 ـ كان ذلك بمقتضى القرار الصادر عن المجلس الاعلى السابق ذكره ، ص 195 .

فمن جهة ، قد يفهم منها أنها ترمي الى اعطاء وصف للعائد بأنه ينطوي على خطورة ، وهو وصف داخلي يتعلق بنفسية المجرم ، أساسه الخطورة الاجرامية[1]. وهي فكرة متصلة بعلم الاجرام . ولذلك فهذا المفهوم لعبارة " حالة " يبعدنا عن التعريف القانوني للعود .

ومن جهة أخرى قد يفهم أيضا انها تأخذ معنى الوضع (أو المركز) (Situation) أي وضع (أو مركز) الشخص ازاء القانون فيما يخص العقاب الذي يعتبر في موضوع العود من المسائل الحساسة ، وذلك لما يترتب عليه من تغيير في مقدار العقوبة الأصلية . وفي هذا المفهوم لعبارة " حالة " يتصور تحقق التعريف القانوني للعود .

ونتيجة لهذين المعنيين لعبارة " حالة " ، وتفاديا من الوقوع في الغموض من حيث أن أي منهما تهدف اليه ، لجأ البعض[2] ، الى الامتناع عن استعمالها عند تعريف العود تعريفا قانونيا . والبعض الآخر[3] ، أخذ باستبدالها بما يفيد المعنى الوارد بها ، أي بعبارة وضع (أو مركز) .

---

1 - ارجع الى ص 96 [illegible]

2 - مأمون محمد سلامة ، المرجع السابق ، يكتفي بذكر أنه " يقصد بالعود العودة الى الجريمة من قبل شخص سبق الحكم عليه بالادانة من اجل جريمة أخرى ، ص 532 .

- (G) Stephani et (G) Levasseur المرجع السابق ، يكتب " يكون هناك عود بالمفهوم التقني لما ... " ص 464 .

- Merle et Vitu . يستعمل عبارات " يكون هناك عود قانوني لما ... رقم 750 ، ص 911 .

3 - دونديو دي فابر : (H) Donnedieu de Vabres: "Traité Elémentaire de Droit Criminel et de Législation Penal Comparée." ط 2 ، 1942 .

يشير الى ان " العود هو وضع (او مركز) الشرير الذي يكون له ماض ملئ بالسوابق القضائية ، رقم 335 ، ص 426 .

- روو (J.A) Roux دروس في القانون الجنائي الفرنسي ، " Cours de Droit Criminel Français " الجزء الاول ، ط 2 ، 1927 .

وأخيرا ، قد يفهم من عبارة " حالة " أن معناها يجمع ما بين المفهوم الثاني والأول معا ، فهي من جهة تبرز لنا الوضع القانوني للشخص العائد. ويمكن تسمية ذلك بالوصف الشكلي الخارجي ، ومن جهة أخرى فهي تكشف لنا عن " الهيئة " الاجرامية للشخص العائد[1]، ويمكن التعبير عن ذلك بالوصف الموضوعي الداخلي .

ولكننا ، نعتقد أنه مادام أن عبارة " حالة " لم تقترن في تعريف العود بعبارة خطورة اجرامية ، فلا يجوز أن نعطي لها سوى المفهوم الثاني المذكور أي معنى الوضع (أو المركز) القانوني للشخص العائد بالنسبة للعقاب .

ومن هنا نستخلص ملاحظتين في الأسلوب الثاني لتعريف العود . الأولى تتعلق باختلاف الفقه حول الصياغة الملائمة لتعريف العود تعريفا يبرز فيه ركناه الأساسيان .

والثانية ، تتمثل في النتيجة التي نتوصل اليها عند تعريف العود تعريفا عاما ، وهي أنه مهما كانت الصياغة المتبعة ، فيتصف بالعمومية وعدم التحديد .

نخلص من التعريف القانوني للعود ، أنه سواء عرفناه بتعريفات متعددة (خاص) ، أو بتعريف واحد (عام) ، فيكون دائما في اطار المفهوم المحدد له في القوانين العقابية . غير أنه وان كان هذا المفهوم لا يتغير في حالة التعريف العام للعود ، فقد يختلف من تشريع لآخر عند تعريفه تعريفا خاصا ، مما يبرر في نظرنا اتجاه مختلف الفقهاء نحو أسلوب التعريف العام للعود .

1- L'aspect Criminel de L'individu Recidiviste.

وبالرغم من أن المشرع الجزائي لم يعرفه ، تاركا هذه المهمة للفقه والقضاء واكتفى ببيان نظامه من حيث مكانته في التشريع ، وتحديد الشروط العامة والخاصة مع تقرير العقوبات اللازمة له . فيجوز أن نعرفه بما يفيد معناه في قانون العقوبات تعريفا عاما بالشكل الآتي :

" العود هو ارتكاب الشخص جريمة جديدة ، بعد صدور حكم نهائي لجريمة سابقة أو أكثر ، بالشروط المحددة في القانون ، يترتب عنه جزاء خاص ".

المطلب الثاني : تعريف العود في علم الاجرام

علم الاجرام ،علم حديث ،يهتم بدراسة أسباب الجريمة كظاهرة اجتماعيــة أي "كظاهرة واقعية من ظواهر الحياة "[1]. وتتمثل انشغالات علماء الاجرام في كيفية تفادي العود القانوني[2]، وذلك لاعتباره من اهم مواضيع علم الاجرام ،والمشكلــة الأساسية فيه[3]، ولهذا السبب ،يجب توضيح مفهوم علم الاجرام للعود حتى نبين ان كان يخضع لنفس الاطار الذي نجده في القانون ،أم أنه يختلف ويتخــذ شكلا آخر بحيث يتسـع نطاقه (— ج 1 —).

بالنسبة لقانون العقوبات ،تتجلى الاهمية من دراسة العود في علم الاجرام في الدور الذي يلعبه هذا العلم في تطويره ،وذلك بفضل ما يقوم به من البحث حول المجرم العائد وافعاله وظروفه عن طريق الاستعانة بمختلف العلوم الانسانيـة[4]، ومن اهم نتائج هذه الدراسة ، انشاء عملية تصنيف المجرمين العائدين(— ج 2 —)، اذ مثل هذه العملية تنفرد وتمتاز بها دراسة علم الاجرام للعود دون قانون العقوبـــات .

---

1 — نجيب حسين ،المرجع السابق ،رقم 9 . ص 11.

" ولقد اقر المؤتمر الدولي الثاني للاجرام في باريس سنة 1950 ، تعريف لعلم الاجرام مقتضاه ان علم الاجرام هو الدراسة العلمية لظاهرة الاجرام — وان موضوعه هو — دراسة اسباب الظاهرة الاجرامية وسبل علاجها وانه يقع في موقع وسط بين قوانين العقوبات وبين العلوم التي تدرس الانسان بصفة عامة — بمعنى انه يمثل حلقة الاتصال بين احكام قانون العقوبات ، ومن هذه العلوم الانسانية التي يعد علم الاجرام احدها ". ذكره رؤوف عبيد " مبادئ علم الاجرام" ط 2 . 1974 . ص 5 .

2 — Levasseur (Criminologie et SciencePenitentiaire) دالوز ، ط 4، 1976،رقم 10 ص 9 .

3— Levasseur نفس المرجع . رقم 65 ، ص 78 .

4 — تصريح Donnedieu de Vabres الذي قيل بمناسبة اعمال المؤتمر الدولي الثالث لعلـم الاجرام ، المنشور في المجلة الدولية لقانون العقوبات (rev.int.de Dr.Pen) 1951، ص 4 .

وهذا ما يبرر أن دراستنا لتعريف العود في علم الاجرام ، تنحصـــــر وتهدف الى مجرد الاشارة لوجود نظرة خاصة ، ومختلفة للعود في هذا العلـم عنها في القانون .

§ 1 ـ اتساع نطاق العود في مفهومه الاجرامي
§ 2 ـ تصنيف علم الاجرام للمجرمين العائديـــن

§ 1 ـ اتساع نطاق العود في مفهومه الاجرامي

ان كان تعريف العود في قانون العقوبات ، يعتبر الادانة في جريمة سابقة ثم في جريمة لاحقة هي الأساس ، فان علم الاجرام يوسع جدا من هذا المفهوم(أولا) بالرغم ، من وجود من يحاول تضييق نطاقه (ـ ثانيـا ـ) .

أولا : تعريف العود تعريفا واسعـا
ثانيا : تعريف العود تعريفا ضيقـا

أولا : تعريف العود تعريفا واسعـا

يتحقق هذا التعريف ، عند اعتبار المجرم عائدا للاجرام اذا تكرر خروجه على المعايير الاجتماعية والمبادئ العامة التي يقوم عليها المجتمع سواء ارتكب جرائمـــه بعد سبق الحكم عليه وادانته في جريمة أخرى ، أم لم يقع في أيدي القانون رغـم تكرار ارتكابه للجرائم : بعبارة أخرى ، يؤخذ كأساس لتعريف العود واقعة ارتكاب الجريمة أكثر من مرة في حد ذاتها.(1)

1 ـ ناهد صالح ، " العود الى الاجرام ـ عوده وانماطه " مجلة العلوم القانونية. . . ص 213 .

ومثل هذا التعريف ،بالرغم من منطقيته ، يعد غير عملي ،بحيث يصعب الوصول الى فئة المجرمين العائدين الذين لم يقعوا في أيدي القانون واستطاعوا الافلات منه ،وان كانوا يشكلون أكبر خطورة(1) . ولهذا السبب العملي ،حاول بعض علماء الاجرام تضييق نطاق هذا المفهوم.

ثانيا : تعريف العود تعريفا ضيقا

ان هذا التعريف ضيق،بالنظر للتعريف الواسع للعود في علم الاجرام، أما بالنظر للقانون فيبقى هذا التعريف واسعا ،بحيث يعرف العود بأنه "الظرف الموضوعي الذي بموجبه يعتبر الشخص في حالة خطرة ،بعد سبق الحكم عليه في جريمة "(2). ويعرف العائد بأنه ، " الشخص الذي سبق الحكم عليه وارتكب بعد ذلك جريمة جديدة أخرى سواء ثبتت هذه الجريمة رسميا عليه أم لا "(3).

ومن هنا، نلاحظ أن هذين التعريفين يتفقان مع تعريف القانون للعود في العنصر المتعلق بضرورة وجود حكم سابق كركن أول في العود من جهة، ويبتعدان عنه من جهة أخرى، فيما يخص الركن الثاني لبناء العود. ففي التعريف الأول ، لاينظر للجريمة الجديدة من الناحية الرسمية ولا من الناحية الفعلية ،وانما يكفي أن يقوم الشخص باعمال تؤدي به الى السقوط في تلك الجريمة . فالمهم أن تلك الأعمال وبسبب خطورتها تحتوي في حد ذاتها احتمال وقوع الشخص في الاجرام.

---

1 ـ نفس المرجـــع السابق . ص 213

2 ـ احمد الالفي : " العود الى الجريمة والاعتياد على الاجرام " القاهرة 1965 ص 54.

3 ـ Morris Norval "Définitions Of recidivism "
اعمال المؤتمر الدولي الثالث لعلم الاجرام ، ص 53.

ومن ثم ولتحقيق ضمان أكبر لحماية المجتمع ، يعتبر هذا الشخص في مفهوم علم الاجرام عائدا ، ولو لم تكن هذه الأعمال في حد ذاتها جرائم ، أو لم يكن القانون يرتب عليها عقوبات . أما في التعريف الثاني ، فيكفي ثبوت الجريمة الجديدة من الناحية الفعلية ، دون اشتراط ذلك من الناحية الرسمية ، وبالتالي فالشخص الذي يرتكب جريمة جديدة ، ولم يقدم بعد للمحاكمة أو لم يقبض عليه أو ارتكب هذه الجريمة الجديدة لكن ، من دون أن تتحقق فيها العلاقة القانونية المشترطة بينها وبين الحكم السابق ، لثبوتها كركن ثاني في العود، يعتبر عائدا ويعامل على هذا الأساس، ولو أن من الناحية القانونية لا يكون كذلك وأوضح مثال هو حالة التكرار.(1)

§ 2 — تصنيف علم الاجرام للمجرمين العائدين

اهتم المؤتمر الدولي الثالث(2)، بتصنيف المجرمين العائدين واستند من أجل ذلك على معيارين أساسيين : معيار يتصل بوظيفة السلوك الاجرامي ومعيار له علاقة بالعامل الاتيولوجي (— علم الأسباب —) في السلوك الاجرامي .

فوفقا للمعيار الأول ، فوظيفة السلوك الاجرامي تكون اما ايجابية ، وذلك عندما يهدف المجرم العائد التكسب من الجريمة ، واما سلبية، حيث لا يهدف الحصول على فائدة مادية وانما يرتكب الجريمة ، ويعود اليها لعدم قدرته على التحكم في أفعاله ودوافعه .

---

1 — راجع ، ص 18

2 — والذي اهتم بدراسة موضوع العود . " اعمال المؤتمر الدولي الثالث لعلم الاجرام المنعقد في الفترة مابين 12 و 18 سبتمبر 1955 بلندن".

وبالنظر للمعيار الثاني ، فالعامل الاتيولوجي في السلوك الاجرامي ، يكون متصلا اما بالعوامل الاجتماعية ، واما بالعوامل النفسية والمرضية.

وعلى ضوء هذين المعيارين ، قام الفقيه " REKLESS "[1] بتصنيف المجرمين العائدين في اطار فئتين رئيسيتين :

ـ فئة المجرمين المتكسبين من الاجرام (ـ أولا ـ) ، حيث تلعب العوامل الاجتماعية باعتبارها عاملا اتيولوجيا في السلوك الاجرامي الدور الأساسي والغالب من جهة ومن جهة أخرى ، تتصف وظيفة هذا السلوك بالايجابية.

ـ فئة المجرمين باعتياد الاجرام (ـ ثانيا ـ) ، وتغلب فيها العوامل النفسية والتكوينية والباثولوجية في السلوك الاجرامي ، هذا السلوك الذي تتأثر وظيفته في هذه الحالة بالسلبية.

أولا : المجرمون العائدون بالتكسب.

ثانيا : المجرمون العائدون بالاعتياد.

أولا : المجرمون العائدون بالتكسب.

يأخذ العود صورة التكسب عندما تعتبر الجريمة المصدر الأساسي للرزق والوسيلة الرئيسية للعيش.

وتشمل حسب الفقيه ركلس ، فئة المجرمين العائدين بالتكسب فئة المجرمين المحترفين في الدرجة الأولى ، وتأتي بعدها ثلاث فئات وهي بالرغم

---

1 ـ وذلك في مقال له تحت عنوان " The Forms Of Recidivism " بمناسبة انعقاد المؤتمر الدولي الثالث لعلم الاجرام ، ص 89 الى 93. ذكرته نأمد صالح المرجع السابق ، ص 218.

من أنها تشبه الفئة الأولى من حيث أنها تهدف التكسب ،فهي تختلف عنها إما في أسلوب ارتكاب الجريمة ، وإما في كيفية التنظيم في ارتكاب الجرائم وإما من حيث الوسط الثقافي الاجرامي .

فمن حيث أسلوب ارتكاب الجرائم ،تقابل فئة المجرمين العائدين المحترفين فئة المجرمين " بالحرفة الاجرامية العادية "(1). ويتجلى الاختلاف في أن المجرم العائد المحترف لايكتفي بأن يحصل على مال عن طريق الجريمة ،فهو يخطط لارتكابها بحرص ، وبحسب حساب ما قد يصادفه من مخاطر ، ويعتمد على خبرته ويرتكب فعله الاجرامي بدقة ومهارة ودون أن يلجأ الى العنف ،الا في حالة الضرورة . بينما المجرم العائد " بالحرفة الاجرامية العادية " ،يكتسب من الجريمة لكن من دون أن يصل الى درجة المهارة والتنظيم الذي يمتاز به المجرمون المحترفون ،فبدلا من الاعتماد عليها فهو يلجأ الى القوة واستخدام السلاح(2).

أما من حيث كيفية التنظيم في ارتكاب الجرائم.توازي فئة المجرمين العائدين المحترفين ، فئة المجرمين المنظمين . يتجلى الاختلاف في أن يقوم العمل مابين فئة المجرمين العائدين المحترفين على أساس من التعاون وعدم الاستبداد ، في ظل اليسير من الاشراف والتوجيه ،وجماعتهم تتميز الى حد كبير بتساوي الأدوار في أهميتها . بينما المجرمون المنظمون ، يمارسون نوع من النشاط الاجرامي يتميز بطابعه الاستبدادي ،بحيث تركز السلطة في أيد أحد أفراد الجماعة المنظمة(3).

---

1 — "The Ordinary Criminal Career" اتى بهذه التسمية ركلس عند عرضه لصور الجنوح لصور العود المتقصب .

2 — نامد صالح : المرجع السابق ، ص 219 وص 221.

3- L'organisation criminelle

أو في أيدي قلة من أعضائها ، ويتميز أيضا ، باختلاف أدوار المشتركين فيه ومدى دوام هذه الأدوار.

وأخيرا ، ومن حيث الوسط الثقافي الاجرامي ، فالمجرم العائد المحترف يختلف عن فئة "مجرمي الخاصة" — وهي الفئة المضادة — من حيث أن هؤلاء ينتمون الى الطبقة الاجتماعية الاقتصادية العليا ، يرتكبون جرائمهم خارقين القوانين المنظمة لنشاطهم المهني ، وذلك خلسة وبسرية وبصفة منفردة.(2)

ثانيا : المجرمون العائدون بالاعتياد

تتميز هذه الفئة أساسا عن الفئة السابقة ، بغلبة العوامل النفسية والتكوينية والباثولوجية في سبب عودتها الى الاجرام . وأن أفرادها يرتكبون الجريمة ويعودون الى ارتكابها ، دون أن يهدفوا من وراء ذلك أي كسب مادي .

انطلاقا من هذا المفهوم ، أدرج الفقيه ركلس ، ضمن فئة المجرمين العائدين بالاعتياد أربع مجموعات رئيسية :

— المجرمون المعتادون ذوو الشخصيات المعادية للمجتمع.
— المجرمون المعتادون ذوو الشخصيات العصبية.
— المجرمون المعتادون الذين يرجع سلوكهم الى حالتهم المرضية.
— المجرمون المعتادون الشواذ .

---

1 — نامد صالح : المرجع السابق ، ص 220 وص 222 .
2 — نفس المرجع ، ص 224 .

ففي المجموعة الأولى ، يمتاز المجرمون المعتادون — الذين يتكونون عادة من مدمني الخمور والمخدرات والمتشردين — بضعف في قدرتهم على ضبط الذات ازاء دوافعهم وانعدام ضمائرهم وعدم قدرتهم على التعاطف مع الغير ، ولهم نزعة قوية للتمركز حول الذات ، فلا يقومون بالتزاماتهم المادية والاجتماعية. وتقترب في هذا الوصف الاخير هذه المجموعة بالمجموعة الثالثة ، التي تشمل المصابين بالصرع والمصابين بأمراض أو خلل عضوي بالمخ ، وهذه الاضطرابات العقلية تعتبر أيضا أساس قيام المجموعة الرابعة من المجرمين المعتادين ولو أن أصحابها قليلاً مايرتكبون جرائم ونادرا مايعودون اليها[1]. وتعتبر ، أخيرا ، الدوافع القهرية الى جانب التوتر والقلق ، العناصر المميزة للمجموعة الثانية من المجرمين المعتادين ، بحيث يميل فيها المجرم للسرقة أو الحريق استجابة لدوافعه العصبية القهرية[2].

على اثر هذه العملية في تصنيف المجرمين العائدين ، توصل المؤتمر الدولي الثالث لعلم الاجرام الى نتيجة مهمة ، وهي أن مسألة التصنيف تقوم على أساس وعن طريق دراسة عدد كبير من حالات العائدين ، بحيث تعد هذه الدراســـة ضرورية من أجل الوقاية من العود ومعاملة العائدين[3].

X–X–X–X

---

1 — ناهد صالح : المرجع السابق ، ص 225 .

2 — Kleptomanie - نفس المرجع ص 226

3 — نفس المرجـــــع ، ص 226 .

المبحث الثاني

الصور المختلفة للعود

لقد تتطلب الجريمة الجديدة المكونة للركن الثاني في العود من الناحية القانونية حدا معينا من الارتباط والجريمة السابقة ، ويكون هذا الارتباط متصلا بوحدة الطبيعة التامة بينهما ، حيث يوصف العود بأنه خاص أو نسبي بالمقابل للعود العام . ومن ناحية أخرى ، قد يدعوا الأمر لقيام العود تقدير الزمن المحدد قانونا للوقوع في الاجرام من جديد ،فاما أن يكون محددا فيشكل صورة العود المؤقت واما غير محدد فصورته تتغير فيصبح مؤبدا .

اضافة الى هذه الصور أعطى المشرع الجزائري من خلال مضمون المادة 58 الفقرة الأولى (1) أهمية لمحل وقوع السلوك الاجرامي الجديد من حيث علاقته بمحل وقوع الجريمة السابقة فأنشأ صورة العود المحلي ، لكن وبما أن المحلية استثناء للقاعدة التي لايشترط فيها المحلية سواء في صورة العود العام أم الخاص ، المؤقت أم المؤبد ، ولأن فكرة المحلية أو عدم المحلية متصلة بالاجراءات ولا أثر لها في موضوع الدراسة ،فنستبعد هذه الصورة ونركز على تلك التي تثير النقاش وتبرز فيها جليا الأهمية القانونية في تحديد الارتباط مابين الجريمة الجديدة والجريمة السابقة بالنسبة للعمومية والتخصص (—المطلب الأول —) ،وبالنسبة للتأقيت والتأبيد (—المطلب الثاني —) .

---

1 — التي تنص على انه " كل من سبق الحكم عليه في مخالفة وارتكب خلال الاثنى عشر شهرا من تاريخ الحكم الذي اصبح نهائيا المخالفة نفسها في دائرة اختصاص نفس المحكمة يعاقب بالعقوبات المغلظة المقررة للعود في المخالفات وفقا لاحكام المادة 465 " .

المطلب الاول : صورة العود العام والعود الخاص

ان لكل من العود العام والعود الخاص مفهوما قانونيا مختلفا (— فقرة تمهيدية —)، يترتب عنه اختلاف فقهي حول الاساس الذي يقومان عليه (— § 1 —)، هذا الاختلاف الذي كان للمشرع الجزائري موقفا منه ، ومن ثم من صورتي العمومية والتخصص (— § 2 —).

فقرة تمهيدية : مفهوم صورتي العمومية والتخصص في العود .
§ 1 — الاساس الفقهي لصورتي العمومية والتخصص .
§ 2 — موقف المشرع الجزائري من العمومية والتخصص .

فقرة تمهيدية : مفهوم صورتي العمومية والتخصص في العود .

ان اول صورة عرفها القانون في العود[1] هي صورة العود العام[2]. مفادها ان المجرم يعتبر عائدا متى كانت الجريمة الجديدة مختلفة، عن الجريمة التي سبق الحكم فيها نهائيا ، فلا يشترط تطابق ما بين الجريمتين . فمجرد اغفال الانذار السابق كاف ، لاستنتاج الطبيعة الخطيرة لدى المجرمين ، ولتبرير العقوبة المشددة على العائدين . فالشخص الذي يرتكب جناية قتل ويحكم عليه بحكم نهائي ، ثم يرتكب جناية أخرى غير القتل ، يوصف بأنه في عود عام.

---

1 — يستفاد ذلك من التقرير الذي جاء به الفقيه الفراد ليقال "(Alfred) Legal " في مجلة العلوم الجنائية (Rev . Sc . Crim) لسنة 1937، تحت عنوان " شروط وآثار العود" " Conditions et effets de la Recidive " وقدمه بمناسبة المؤتمر الدولي الثاني للقانون المقارن المنعقد بلاهاي سنة 1937. ص 605.

2 — (Recidive Générale -) ويعبر عنها ايضا بالعود المطلق (Recidive Absolue)
انظر : محمود محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص 646.
(G) Vidal .(J) Magnol. المرجع السابق ، الجزء الاول ، رقم 275 ص 442.

والعود العام صورة تتصل بالجرائم الخطيرة كما هو الحال في الجنايات بحيث الطبيعة الخطيرة للمجرمين تكون فيها واضحة ومؤكدة ، عكس ما هو عليه في الجرائم البسيطة ،اذ يصعب فيها استظهار الجسامة أو الخطورة التي يقوم عليها الارتباط بين الجريمتين السابق الحكم فيهما والجديدة ، ولهذا السبب ،وجد مقياس جديد لقيام العود يتمثل في فكرة التخصص[1]. ويكون العود خاصا ،متى كان الارتباط بين الجريمتين متصلا بوحدة الطبيعة بينهما فتكونان متطابقتين . فالشخص الذي يرتكب جنحة بسيطة كالسرقة نهارا ،ويرتكب بعد صدور حكم نهائي فيها نفس الجنحة ، يكون في عود خاص[2].

ويعتبر المشرع الفرنسي ،أول من أخذ بهذا المقياس وجعل له تنظيما قانونيا ،وذلك بمقتضى قانون 26 مارس 1891 ،اذ على اثره لايخضع الشخص الذي حكم عليه بالحبس لجريمة جنحة وارتكب جنحة جديدة ،للتشديد القانوني الا اذا كانت هذه الجنحة متماثلة مع تلك السابق الحكم فيها[3].

هذا والمفاضلة ما بين الاشتراط لقيام العود ،أن يكون عاما أو خاصا تتعلق بالأساس الذي تستند اليه هاتان الصورتان.

§ 1 — الأساس الفقهي لصورتي العمومية والتخصص

هناك جدال فقهي ،حول الأساس الأكثر فعالية لتبرير الأخذ بالعمومية أو بالتخصص في العود .

---

1 — (Alfred) Légal المرجع السابق ، ص 605.

2 — "Récidive Spéciale" ويعبر عنه ايضا بالعود النسبي "Récidive Spécifique"

انظر في ذلك :

محمود محمود مصطفى . المرجع السابق "Vidal et Magnol" المرجع السابق ج 1 رقم 275 ص 442.

3 — (Alfred) Légal نفس المرجع.

وبانها من الفقه ، يؤسس صفة ادخال التخصص في العود من جهـــــة، على الفكرة التي تعتبر العود بمثابة قرينة شرعية لمادة اجرامية في الشخـــص لا تتحقق الا بتماثل واقعتين اجراميتين ، بحيث لا يتصور قيامها ما بين جريمتين مختلفتين في الطبيعة[1]. ومن جهة أخرى ، على أن دليل اتجاه الشخص الى احتراف الإجرام هو ارتكابه لنفس الجرائم ، اذ المجرمون المحترفون ، وبسبب اكتسابهــم المهارة والبراعة الفنية ، هم أكثر خطورة . والمنشئ لهذه الخطورة هو التخصص[2].

لكن في رأي فقهاء آخرين[3]، لا يعتبر التخصص عنصرا في العـــــود . فالأساس هو الاصرار على الاجرام ، سواء اقترف بالتخصص أو تجرد منه ، أي سواء كانت الجريمة الجديدة متماثلة أم مختلفة عن تلك التي سبق الحكم فيها ، ففـــي الحالتين تتوافر ارادة الاجرام ، ويتحقق عادة ما ومقابلتها من جهة ، ومن جهة أخرى، لا يعتبر التخصص المنشئ الأساسي للخطورة التي تبرر التشديد في العود ، فقد يكون الشخص ، الذي يعتدي على حقوق متنوعة ، فلا يبالي بنوع الحق الذي يتعرض

---

1 — هذا مايراه كل من فستان ايلي وشوفو ادولف (Adolf)et Faustin(Helie) "CHAUVEAU في كتاب لهما " نظرية قانون العقوبات " " Théorie du Code Penale " الجزء الاول . ط 5 . سنة 1872 ، رقم 197 ، ص 306.
— وكثيرا ما يفسر العود الخاص ويقاس بالعود في المجال الطبي (" Rechute ") حيث انه بمقتضاه لا يجب ان يكون للمرض الثاني خصائص جد مختلفة عن الاول والا فلا يعتبر المريض قد وقع في مرض ثاني" (H) Donnedieu de Vabres المرجع السابق رقم 345 . ص 424.

2 — (H) Donnedieu de Vabres.(La Spécialisation)" نفس المرجع.

3 — ملهم ، نجيب حسني ، المرجع السابق رقم 796 ص 810 و 811.

لاعتدائه ،أشد خطورة ممن يحصر اعتداءاته على نوع معين من الحقوق ،اذ هو أكثر منه جرأة وخطورته أكثر وضوحا . لأنه — كما يقول جارو فالو — يكون مجردا من أي شعور بالغيرة والاثارة والشفقة[1].

نستخلص من هذا الجدال الفقهي ،أن هناك اتجاهان في الفقه :
فريق،يأخذ بفكرة العود الخاص ،بحجة أن المنشئ لخطورة المجرم هو التخصص .
وفريق آخر ،يأخذ بفكرة العود العام ،بحجة أن أساس العود هو الاصرار على الاجرام.

كما يتبين لنا ، أن لكلا النظامين أهميته . ومن ثم يجب الا ننفرد بصورة العود العام لوحدها أو صورة العود الخاص لوحدها[2]، وانما يجب الأخذ بهما معا . ويبقى أن نعرف ،هل نأخذ بالعود العام كقاعدة أساسية والعود الخاص كاستثناء لها ،أم نأخذ بالعود الخاص كقاعة ويبقى العود العام هو الاستثناء ؟ اذ في الحالة الأولى ،يكون التخصص مبررا لمزيد من التشديد ، أو يشترط اذا كانت العقوبة يسيرة ،بينما في الحالة الثانية ، يكون للعود العام باعتباره حالة تابعة أثر أقل شدة[3].

---

1 — جارو فالو " Garofalo " علم الاجرام " ط 2 سنة 1890 ،ص 358.

2— كما هو في القانون الايطالي لسنة 1930 في المادة 99 منه اذ أخذ بالعود الخاص دون سواه . ويستنتج ذلك من عبارات نص المادة 99 التي جاءت بما يلي : " من سبق الحكم عليه لجريمة وارتكب جريمة اخرى يخضع للتشديد :
1— اذا كانت الجريمة الجديدة من نفس الطبيعة (De même Nature) (Marc)Ancel
المرجع السابق ،ج 2 ، ص 590.

3 — هذا ما نلاحظه في القانون الجنائي السويسري لسنة 1937 حيث اعترف في المادة 67 منه بالعود العام على أساس انه استثناء ،ذكره (G)Vidal et (J) Magnol .
المرجع السابق ،ج 1 رقم 275 ،ص 442.

§ 2 — موقف المشرع الجزائري من العمومية والتخصص في العود

يتجلى موقف المشرع الجزائري ، في احتفاظه بالأخذ بالعود العام والعود الخاص على السواء ، مع اعطائه لفكرة التخصص أبعادا معينة ، اذ يشترطها اذا كانت العقوبة يسيرة[1]. كما جعل لكل من صورتي العود العام والعود الخاص تنظيمها القانوني في شكل قواعد يحدد من خلالها مجال كل واحد منهما .

وطبقا للمادة 54 و 55 من قانون العقوبات ،يكون العود عاما في حالة العود من جناية الى جناية أي كانت ، ومن جناية الى جناية أو جنحة أي كانت على أن يكون معاقبا عليها بالحبس ،واقترفت في الزمن المحدد لها قانونا .

ويكون العود خاصا في المادة 56. ويبين المشرع في المادة 57 الاطار الذي يتحقق فيه التماثل الذي يشكل العود الخاص من جنحة الى " نفس" الجنحة.

والقاعدة في فكرة التماثل ،أنها تثبت اذا كانت الجريمة الأولى من نوع الجريمة الجديدة .(" Indentique , "Semblable")اي ان الجريمتين تخضعان لقاعدة تجريمية واحدة.[2]

1— هذا ما أخذ به ايضا المشرع الفرنسي ،المصري ... وكذلك المشرع اللبناني حيث أخذ بالعود العام اذا كان الحكم السابق قاضيا بعقوبة جناية — أو عقوبة جنحة في بعض الحالات — واشترط في العود أن يكون خاصا اذا قضى بعقوبة جنحة أو مخالفة — أي عقوبة يسيرة — انظر في ذلك : نجيب حسني المرجع السابق رقم 796 ،ص 810 و 811.

2 — مأمون محمد سلامة: المرجع السابق ، ط 1979. ص 537.

ويقوم التماثل أيضا ،متى كانت الجريمتان تنتميان الى فئة واحدة ، من الجرائم التي تجمع بينها صلة ،تقوم على وحدة الدافع واتحاد موضوع الاعتداء[1]. حيث تكون من شأنها الاضرار بمصلحة قانونية واحدة[2]،كالسرقة والنصب وخيانة الأمانة. وتظهر وحدة الدافع هنا ،في فكرة التملك للشئ محل الجريمة ، بينما اتحاد موضوع الاعتداء ، فيكمن في طبيعة ذلك الشئ وهو "المال" المتحصل من الجرائم الثلاث المذكورة.

وانطلاقا من هذا المفهوم للتماثل ،قام المشرع الجزائري بتصنيف الجرائم التي تتماثل فيما بينها في المادة 57 من قانون العقوبات ،وجعلها أربع فئات[3].

---

1 ـ نجيب حسني : المرجع السابق ،رقم 796 . ص 810 و 811.

2 ـ مأمون محمد سلامة : المرجع السابق ص 537.

3 ـ تجدر الملاحظة هنا ،الى ان هناك اختلاف مابين التشريعات العقابية من حيث كيفية تحديد وتنظيم الجرائم المتماثلة وعدد الفئات المنتمية لها ،وعلى سبيل المثال نجد من جهة ان المشرع اللبناني حدد عدد الفئات المتضمنة الجرائم المختلفة المتماثلة في المادة 260 من قانونه للعقوبات ،الى 10 فئات جاءت في رأي نجيب حسني على سبيل الحصر.

ـ نجيب حسني : المرجع السابق ،رقم 808 ص 823.

ونجد من جهة أخرى،أن المشرع الفرنسي لم يرتبها في شكل عدد من الفئات في اطار مادة قانونية ، وانما انتهج في سبيل تحديد وبيان الجرائم المتماثلة ،وذلك بمقتضى قانون 61 ــ 62 ،الصادر في 2 فبراير 1961،الى النص على عدد معين من المواد القانونية يجب الرجوع اليها لاستنباط مختلف انواع الجرائم التي تتماثل فيما بينها.

وهذه المواد هي :ــ 228 ، 309/3 ، 312/1 et 2 ، 312/2/1 ،
312/5/1 et 2 ، 334-1 ، 341/3 ، 342 ، 382/1 et 2 ،
400/1 ، 435 من قانون العقوبات ، و 43-7 ،
463 ، 474 من قانون المرور.

- الفئة الأولى منصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 57 وتجمع مابين "اختلاس أموال الدولة [1] والسرقة والنصب وخيانة الأمانة ، واساءة استعمال التوقيع على بياض واصدار شيكات بدون رصيد ، والتزوير ، واستعمال المحررات المزورة ، والافلاس بالتدليس واخفاء الأشياء المتحصلة من جناية أو جنحة التشرد [2] ".

- الفئة الثانية منصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 57 وتجمع مابين " القتل الخطأ والجرح الخطأ ، وجريمة الهرب والقيادة في حالةالسكر ".

- الفئة الثالثة منصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة 57 وتجمع مابين " هتك العرض بدون عنف والاخلال العلني بالحياء ، واعتياد التحريض على الفسق ، والمساعدة على البغاء ".

- الفئة الرابعة منصوص عليها في الفقرة الرابعة من المادة 57 وتجمع مابين "العصيان والعنف والتعدي على رجال القضاء والأعضاء المحلفين ورجال القوة العمومية".

وهكذا فيتضح لنا ، بأن المشرع الجزائري أخذ بصورة العود الخاص في حالتين :
الحالة الأولى : التماثل يتحقق على اساس خضوع الجريمتين لقاعدة تجريمية واحدة.

---

1 — لقد أضيفت هذه الجريمة بمقتضى التعديل القانوني الذي عرفه قانون العقوبات في قانون رقم 82 — 04 المؤرخ في 19 ربيع الثاني عام 1402 الموافق 13 فبراير سنة 1982.

2 — كان يجب على المشرع أن يضع علامة " فاصلة " مابين عبارة " جنحة " وعبارة " التشرد " ، وذلك على أساس أنه ليس هناك في القانون جريمة اخفاء الأشياء المتحصلة من جنحة التشرد ، وهذا ما يفهم من النص ، خطأ ، بسبب عدم وجود الفاصلة المذكورة.

الحالة الثانية : يقوم فيها التماثل على أساس الاضرار بمصلحة قانونية واحـــدة . وهنا قام المشرع بتعداد الحالات التي يراها تشترك في فكرة التعدي على المصلحة التي يحميها القانون. وهي كما ذكرنا أربع فئات لكل فئة مجموعة من الجرائم تتماثل فيما بينها. ونؤكد في هذا الصدد ،أن التماثل المقصود يقوم ما بين جرائم الفئـة الواحدة فقط، فليس هناك ،مثلا ، تماثل ما بين جريمة خيانة الأمانة ، التي تدخـل في اطار الفئة الأولى ، وجريمة العصيان المنصوص عليها في الفئة الرابعة . بينمـا هناك تماثل مابين جريمة القتل الخطأ وجريمة الجرح الخطأ ،باعتبارهما ينتميان لفئـة واحدة وهي الفئة الثانية . كما تتماثل جريمة السرقة مع جريمة النصب[1]. وهي مـن الفئة الأولـــى .

والشئ الذي يجدر ملاحظته ، هو لجوء المشرع الجزائري الى طريقة التوسيع من نطاق الجرائم التي تتماثل فيما بينها ،والتركيز على نوعين أساسيين وهما الجرائم التي تقع على الأموال ،حيث جمعها في فئة واحدة ،وهي الفئة الأولى السابق ذكرها من جهة، والجرائم التي تقع ضد الأشخاص ، فنظمها على شكل ثلاث فئات ،مستقلـة عن بعضها البعض من جهة أخرى.

ويترتب في نظرنا، على هذا التوسيع ،في تعداد الجرائم المتماثلة نتيجتين :
الأولى ،أنه لايجوز القياس عليها . فهي وردت في النص على سبيل الحصر .
والثانية ،أن هذا التوسع يؤدي الى تطبيقات مختلفة ومتنوعة للعود الخاص، ومن ثم

---

1 — ونشير على انه ،يتحقق ذلك حتى في حالة وجود اختلاف في وصف المجرم مابين الجريمتين ،كأن يأخذ وصف الشريك في جريمة النصب ،ويكون في حالة الشـروع في جريمة السرقة . ويؤكد ذلك القضاء الفرنسي صراحة في قرار لمجلس النقـض الفرنسي الصادر في 19 ديسمبر 1976 ، بقـــوله :
" Des Délits de Complicité d'escroquerie et de tentative de vol doivent étre Considérés Comme etant , au Point de vue de la récidive un même délit ".
" Bulletin Criminel" رقم 359 ص 936.

فيبتعد هذا الأخير من وصفه كاستثناء للقاعدة ، وهي العمومية في العود ، ويصبح يلعب دوره باعتباره صورة مطابقة لصور العود العام .

المطلب الثاني : صورة العود المؤبد والعود المؤقت

بالرغم من أن هناك اختلافا في كل من مفهوم العود المؤبد والعود المؤقت (فقرة تمهيدية) ، نجد اتفاقا فقهيا ، يبرز فيه الاتجاه السائد حول أي من الصورتين يجب الأخذ بها (— § 1 —) ، وكان للمشرع الجزائري في ذلك موقفا يجب بيانه (— § 2 —) .

فقرة تمهيدية : مفهوم صورتي التأبيد والتأقيت في العود

§ 1 — الاتجاه الفقهي حول العود المؤبد والعود المؤقت

§ 2 — موقف المشرع الجزائري من التأبيد والتأقيت في العود

فقرة تمهيدية : مفهوم صورتي التأبيد والتأقيت في العود

يتصل مفهوم صورة العود المؤبد والعود المؤقت بفكرة الزمن ، والمقصود بالزمن هو الفترة أو المدة القانونية التي تجعل من مقترف السلوك الاجرامي الجديد عائدا ، فيخضع لقواعد العود العقابية . ولهذا فكان السؤال ، هل نشترط لقيام العود تحقق فاصل زمني معين مابين الواقعتين الاجراميتين ، تحد به فعالية أثار عقوبة الحكم السابق في حدود فترة زمنية معينة ، أو نتركها تمتد فيه حيث يعد المتهم عائدا ، أي كانت المدة الفاصلة بين الحكم السابق والجريمة التالية .

ففي الصورة الأولى ، وهي صورة التأقيت لايخضع فيها المتهم لأحكام العود اذا ارتكبت الجريمة الجديدة خارج الحد الزمني القانوني المشترط ، في هذه الحالة لقيام العود . مثال على ذلك ، لو نفترض أن المدة المشترطة في القانون بين واقعتين اجراميتين هي خمس سنوات ، يمكن في ظل هذه المدة تصور حالتين :

حالة يوصف فيها العود بأنه مؤقت فيعاقب المجرم باعتباره عائدا، كأن يرتكب جريمة قتل خطأ قبل مرور خمس سنوات من انقضاء العقوبة السابق الحكم بها في جريمة ما. وحالة لايتحقق فيه شرط التأقيت، كأن يرتكب الشخص جريمة الاختلاس بعد مرور خمس سنوات من انقضاء العقوبة التي سبق الحكم بها في جريمة ما. وبهذا لايوصف المجرم بصفة العائد.

بينما في الصورة الثانية، وهي صورة التأبيد. فالمجرم معرض للعقوبة المشددة في أي وقت عاد فيه للاجرام بعد الحكم السابق عليه، سواء كانت عودته بعد انقضاء العقوبة السابق الحكم بها مباشرة، كأن يقوم الشخص باقتراف جريمة جناية، حال خروجه من السجن والافراج عنه نهائيا. أم كانت بعد مرور عدة سنين من انقضاء تلك العقوبة أو سقوطها بالتقادم. ففي الحالتين يتحقق العود المؤبد.

هذا ويتجلى في تبرير كل من هذين الصورتين، الاتجاه الفقهي حول العود المؤبد والعود المؤقت.

§1 — الاتجاه الفقهي حول العود المؤبد والعود المؤقت

لقد برر، جانب من الفقه العود المؤقت بحجة أن تأثير العقاب يضعف مع الزمن[1]. فلا يمكن استظهار اصرار الارادة الاجرامية، الا اذا كانت الجريمة الجديدة متقاربة زمنا مع الحكم السابق[2]، حيث تكون مثابرتها أقل تأكيدا وتحقيقا في حالة وجود مدة طويلة بينهما، وبالتالي فالوقوع في الاجرام مرة أخرى لايثبت حتما عدم ارتداع الجاني واصراره في الشر — وهما الحجتان المؤسس عليهما العقاب المشدد[3]

---

1 — احمد صفوت : المرجع السابق، ص 302.

— (G) Vidal et (J) Magnol المرجع السابق، رقم 276، ص 448 وما بعدها.

2 — نجيب حسني : المرجع السابق، رقم 796 ص 609.

3 — (H) Donnedieu de Vabres المرجع السابق، رقم 844، ص 428.

غير أن ، القائلين بالعود المؤبد ، يرون في الاصرار على الاجرام حالة نفسية لايرد عليها تقادم . فان اتصف بها الشخص ظلت الى الأبد لاحقة به[1]. اضافة الى ذلك ، فاغفال العنصر الاجرامي السابق بمناسبة جريمة جديدة ، بحجة مرور مدة معينة عليه يرتب نتيجة غير مرضية من الناحية العقابية . اذ نكون قد استبعدنا بيانا قويا ، لاستظهار الوسيلة العقابية الأنسب لاصلاح المجرم.[2]

وبالرغم من هذه التبريرات ، فهناك من يدفع[3]... وذلك تأكيدا للصفة المؤقتة للعود — بأن قرينة الخطورة ، التي يعتد بها القانون ، السلوك الاجرامي الجديد تتلاشى بمرور سنوات عديدة من حياة هادئة وسلوك نظيف ، يتجلى فيه دليل انتفاء العادة الأخلاقية الفاسدة ، المفترضة في من يعود للاجرام . وعلى هذا الأساس يجب أن يأخذ القانون بالجريمة الجديدة ، باعتبارها تشكل خطأ واحدا .

ومن هنا ، نتوصل الى أن الاتجاه الفقهي حول فكرة تأقيت أو تأبيد العود يرتكز على الأخذ بفكرة العود المؤقت[4]، اذ يكتفي أن يمتنع المحكوم عليه لمدة معينة بعد خروجه من السجن ، لكي يثبت بأنه ارتدع وأن ليس به ميل للاجرام . ويعد هذا الموقف ، هو المبدأ المتفق عليه والذي يبين الاتجاه السائد في الفقه ، هذا الاتجاه الذي اختلف فيه الفقهاء حول فكرة تحديد مقدار المدة اللازمة لتأقيت العود .

---

1 — نجيب حسني : المرجع السابق ، رقم 796 ص 709 .

2 — Garofalo : المرجع السابق ، ص 359 .

3 — Faustin (Helie) Chauveau (Adolphe) - المرجع السابق ، رقم 196 ، ص 306 .

4 — نجيب حسني : نفس المرجع ، يكتب " الحق في تقديرنا مع القائلين باعتبار التكرار حالة مؤقتة" رقم 796 ص 709 .
— محمود محمود مصطفى : " النموذج لقانون العقوبات " المادة 37 ، ص 66 .
— عبد المالك الجندي : المرجع السابق رقم 4 ، ص 272 .
— احمد صفوت : المرجع السابق ، يكتب " التوقيت اعدل " ، ص 302 .
— Faustin (Helie) Chauveau (Adolphe) - نفس المرجع.

فهناك من يرى[1] ،في قاعدة التقادم معيارا تحدد من خلاله هذه المدة . وهذا التقادم يكون متصلا بعقوبة الحكم السابق . ومدته تختلف باختلاف طبيعة خطورة الجريمة السابق الحكم فيها من جهة ،ومقدار العقوبة المقررة لها من جهة أخرى . ومن ثم ،فالمدة اللازمة للتأقيت لاتكون واحدة ،وتطول كلما ازدادت العقوبة التي قضى بها الحكم جسامة ، اذ أن العقوبة الشديدة يمتد أثرها على النفس خلال زمن طويل . لكن هناك من يرى[2] ،وجوب تحديد هذه المدة وجعلها واحدة في جميع الحالات ،وذلك " درء لاختلاف تقدير القضاة في حالات مماثلة " .

والشئ الذي نلاحظه ،هو أنه بالرغم من أن الاتجاه السائد في الفقه هو التأقيت ،فالوضع قد يختلف بالنسبة للتشريعات ،ومن بينها التشريع الجزائري حيث للمشرع موقف من صورتي التأقيت والتأبيد معا .

§ 2 — موقف المشرع الجزائري من التأبيد والتأقيت في العود

لقد تبنت التشريعات[3]،كلا من صورة العود المؤبد والعود المؤقت. وتأسيسا على مدى جسامة عقوبة الحكم الأول ، فهي تؤبده ،اذا كان العقاب السابق لجناية ، وتؤقته بمدة خمس سنوات ، اذا كان لجنحة . وأخذ بهذا

1— نجيب حسني : المرجع السابق . ص 809 وما بعدها .

2— محمود محمود مصطفى : المرجع السابق ،المادة 37 ،ص 66 وما بعدها .
" ان الارجح ان تحدد مدة معينة لايعتد بعدها بالسابقة الاولى درء لاختلاف تقدير القضاة في حالات مماثلة ،فرأى ان تكون المدة 5 سنوات اخذا بالغالب في القانون المقارن" .

3 — ونستبعد منها التشريع الجنائي العراقي حيث يجعل مشرعه العود مؤقتا في جميع الحالات ،بمعنى آخر انه لايأخذ بصورة العود المؤبد ويكون في ذلك منحازا للاتجاه السائد في الفقه .
انظر في ذلك : الدكتور علي حسين الخلف وسلطان عبد القادر الشاوي " المبادئ في قانون العقوبات " ط 1982. ص 456 وما بعدها .
(المادة 149).

الموقف ، المشرع الفرنسي[1] والمصري[2] والمشرع اللبناني ... مع اختلاف هذا الأخير عنهما ، في تحديد مقدار المدة[3].

أما عن المشرع الجزائري ، فلقد أخذ بالعود المؤبد في حالة العود العام المنصوص عليه في المادة 54 من قانون العقوبات ، اذ بمقتضاها يتبين لنا أنه لم تحدد الفترة الزمنية ، التي يكون خلالها مرتكب الجناية الجديدة عائداً . وانقضاء العقوبة المقررة للجناية السابقة أو سقوطها بالتقادم ، لا يؤثر على مقترف الجناية الجديدة ، المعاقب عليها بعقوبة أصلية ، اذ أن رغم ذلك فهو يعتبر عائداً .

وقد رأى المشرع في عدم تحديد هذه الفترة الزمنية ، الى مدى خطورة الجريمة وجسامة العقوبة الجديدة . فعبارة السجن في المادة 54 بفقرتيها.

---

1 — في المادة 56 بالنسبة لصورة التأبيد والمادة 57 بالنسبة لصورة التأقيت قانون العقوبات الفرنسي (دالوز سنة 33 — 1932).
وتأكيداً وتطبيقاً لموقف المشرع الفرنسي فيما يخص العود المؤقت ، ذهب القضاء الفرنسي الى اعطاء اهمية للمدة الزمنية التي يجب ان تفصل ما بين الجريمتين فاعتبر الحكم الذي يأخذ بحالة العود من دون أن يبين توافر شرط المدة الضروري لقيامه ، انه حكم ناقص قانونيا .
" Manque de base légale l'arrèt de Condamnation qui retient la Récidive et laisse incertaine l'existence
- Des Conditions de delais auxquelle la loi attache l'état de Récidive".
— قرار 13 نوفمبر 1963 " Bulletin Criminel" ص 679.
— قرار 20 نوفمبر 1969 " Bulletin Criminel" ص 742.

2 — في المادة 49/1 بالنسبة لصورة التأبيد والمادة 49/ 2 و 3 بالنسبة لصورة التأقيت انظر في ذلك كل من :
— عبد المالك الجندي ، المرجع السابق رقم 35 ، ص 286 — رقم 38 ص 287 .
— مأمون محمد سلامة ، المرجع السابق ، ص 536 و 537.

3 — بحيث جعلها ب " 15 سنة اذا كانت العقوبة التي حكم بها هي عقوبة جناية و 7 سنوات اذا كانت جنحة وسنة في المخالفات . ولا تأقيت اذا كان الحكم يقضي بالاشغال الشاقة المؤبدة ". انظر في ذلك : نجيب حسني ، المرجع السابق ، رقم 796 ص 809.

الأولى والثانيـــة ، تفيد هذا المعـــــني .

والى جانب العود المؤبد . أخذ المشرع الجزائري أيضا ، بالعود المؤقت. وذلك في حالتي العود العام والعود الخاص المنصوص عليهما في كل من المادة 55 و 56 من قانون العقوبات ، حيث حددت الفترة التي يكون فيها المجرم مهددا بوصف العائد ، بخمس سنوات من يوم انقضاء عقوبة الحكم الأول أو سقوطها بالتقادم.[1] بينما المادة 58 من قانون العقوبات ، المتعلقة بحالة العود في المخالفات تحدد هذه المدة باثني عشر شهرا[2].

ويلاحظ على الفترة الزمنية التي تؤقت العود في المخالفات ، أنها تسري من تاريخ الحكم النهائي ، خلافا عن المدة المقررة في الجنح ، والتي لا تسري الا من تاريخ انقضاء العقوبة أو سقوطها بالتقادم .

ونرجع هذا الاختلاف ، لطبيعة مقدار العقوبة الخاصة بالجنح والمخالفات فالحبس في المخالفات مدته ضئيلة ، ومن ثم فليس هناك اجحاف في حق المجرم عند سريان المدة من تاريخ الحكم النهائي ، بعكس ما هو عليه بالنسبة للجنــح فضلا عن ذلك ، فقد يقضي القاضي في المخالفة بغرامة فقط ، تدفع بعد صدور الحكم النهائي مباشرة ، فيصبح بذلك الدفع ، بمثابة انقضاء للعقوبة . فتســري المدة بالتالي بصفة عاديـــــة .

---

1 — وعلى ما نرى فالمشرع حدد هذه المدة قياسا بمدة تقادم العقوبات الصادرة في الجنح والمنصوص عليها في المادة 614/1 ق.ع ، ونصها كالاتي :
" تتقادم العقوبات الصادرة بقرار او حكم يتعلق بموضوع الجنح بعد مضي خمس سنوات كاملة ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه هذا القرار او الحكم نهائيا " .

2 — وتساوي هذه المدة نصف مدة تقادم العقوبات الصادرة في المخالفات والتي تعادل سنتين طبقا لنص المادة 615 من قانون الاجراءات . كما تعد هذه المدة شرطا اساسيا لقيام عود المخالفات ، وأكد ذلك مجلس النقض الفرنسي في : — قـــرار 24 فبراير 1953 " Bulletin Criminel " رقم 64 ص 105.

أ ان التأقيت في العود ،صورة ثابتة في المواد والحالات المذكورة ،أما بالنسبة للتأبيد ،فالأمر يختلف . بحيث على ما نراه — هناك مجال لتأقيت الصفة المستديمة لحالة العود العام ، المنصوص عليها في المادة 54 من قانون العقوبات. ويتم ذلك بالرجوع ،الى فكرة رد الاعتبار القضائي ، الذي يكون من حق المحكوم عليه بعقوبة جناية ، والمفرج عنه، ان يطلب قبل انقضاء خمس سنوات من يوم الافراج عنه، اذا كان قد حكم عليه مرة واحدة بعقوبة جناية.[1] وبعد مهلة عشر سنوات ، اذا كان الحكم عليه للمرة الثانية [2].

فعلى هذا الأساس ،نعتبر التأبيد في العود من جناية الى جناية طبقا للمادة 54 ق ع . بأنه تأبيد غير مطلق وذلك لوجود مجال لازالة آثار الحكم السابق ،بعد مرور فترة الاختبار أو بعد الافراج على المحكوم عليه مباشرة، على ضوء رد اعتباره القضائي .

والنتيجة التي نصل اليها ،هي أن المشرع الجزائري اعتبر أن الأصل في العود تأقيته ،واستثناء يؤبده بصفة غير مطلقة ، بسبب وجود وسيلة قانونية تضع حدا للتأبيد ، وهو مبدأ رد الاعتبار القضائي . وبذلك يكون المشرع الجزائري قد انحاز في نظرنا للاتجاه الفقهي ، وهو التأقيت في العود .

X X X

---

1 — انظر في المادة 681 الفقرة الأولى من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري .

2 — انظر في المادة 681 الفقرة الثانية من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري .

الفصـــــل الثـــــاني

أركـــــان العـــود وخصـــائصـــــه

يمتاز العود في بنائه القانوني بتوافره على ركنين أساسيين ، الركـــــن الأول يتمثل في وجود حكم جنائي سابق يستوفي على جميع الشروط القانونيـــــة المتطلبة فيه ، من جهة ومن جهة أخرى الركن الثاني وهو يتجلى في وجوب ارتكاب جريمة جديدة . واشتراط في الحكم أن يكون صدوره سابقا عن الفعل الذي يرتب متابعة جديدة أمر طبيعي وضروري ، وتستمد هذه الضرورة من التبريرات التالية :

أولا ، لا يتصور تشديد العقاب أو الحكم بالاعتقال في الجريمة الجديدة الا اذا تم تدخل المجتمع في الجريمة أو الجرائم السابقة لها ، وذلك على أساس أنه هـــو وحده صاحب حق في المطالبة باعادة التوازن الذي أخلت به الجريمة . والمظهر المادي لهذا التدخل هو الحكم الســـابق .

ثانيا ، من الناحية العمليـة لا يمكن اللجوء الى تشديد العقاب أو الحكم بالاعتقال في الجريمة الجديدة الا اذا سبق انذار الجاني في جريمة سابقة كان العقـــاب فيها غير مجدي ، وما يثبت وجود الانذار وعدم فعالية العقاب هو الحكم الذي يقضي به . ولذلك فيجب أن يكون سابقا .

ثالثا ، وأخيرا ، ما يبرز ضرورة قيام حكم سابق في العود هو القانون ، فعبارات نص المادة 54 من قانون العقوبات واضحة ودالة على ذلك حيث تنص كل من حكم عليه ... "

ونستخلص من هذه التبريرات في صدور حكم سابق أنه ضرورة قانونيـــــة وضرورة منطقية عملية ، ولهذا فكانت المسائل التي يثيرها في اطار خصائصه المميزة (ـــ المبحث الأول ـــ) أكثـــر تشعبا عن تلك التي ترتبها خصائص الجريمـــــة

الجديدة (— المبحث الثاني —) ،وذلك بالرغم من أن كلاهما معا يكونان بشكل العود بمفهومه ومضمونه القانوني .

المبحث الأول :

الخصائص المميزة للحكم الجنائي السابق .

المبحث الثاني :

الخصائص المميزة للجريمة الجديدة .

المبحث الأول

الخصائص المميزة للحكم الجنائي السابق

للحكم الجنائي السابق خصائص مختلفة متلازمة ومترابطة فيما بينها ، ومنها فقط تثبت له صفته كركن أول في العود ، ولذلك فهي عنصر أساسي في بناء العود القانوني .

وتتصل هذه الخصائص من جهة بشكل الحكم ، فيجب أن يكون نهائيا متضمنا عقوبة أصلية (ــ المطلب الأول ــ) ، ومن جهة أخرى، بالجهة التي تصدره بحيث يلزم أن يكون صادرا عن محكمة جزائرية (أووطنية) (ــ المطلب الثاني ــ).

المطلب الأول : أن يكون حكما نهائيا متضمنا عقوبة أصلية

المطلب الثاني : أن يكون حكما صادر عن محكمة جزائرية (وطنية)

المطلب الأول : "أن يكون حكما نهائيا متضمنا عقوبة أصلية"

كما نلاحظه فتحتوي هذه الخصيصة على وصفين في الحكم الجنائي السابق : أولا الصفة النهائية له (ــ § 1 ــ) ، وثانيا وصف الحكم بأنه جنائي معناه يتضمن عقوبة أصلية (ــ § 2 ــ).

§1 ــ الطبيعة النهائية للحكم السابق.

§2 ــ الحكم النهائي المتضمن عقوبة أصلية.

§1 ــ الطبيعة النهائية للحكم السابق :

تعتبر الطبيعة النهائية للحكم السابق ، شرطا أساسيا فيه لوجود ما يبررها (ــ أولا ــ) ، كما أنها صفة ثابتة فيه ، بالرغم من اتصالها بمشكلة دقيقة وحساسة تتجلى من خلال تساؤل مهم وهو هل تعتبر خصيصة النهائية في الحكم السابق

كافية بذاتها لتحقق الركن الأول للعود ، أم يجب فضلا عن ذلك أن تكون العقوبة التي أنزلت بالمحكوم عليه قد نفذت ؟ (— ثانيا —) .

ويجدر بنا قبل كل شئ ومن أجل التذكير ، أن نعطي فكرة ولو موجزة لارتباطها بالاجراءات ، عن المقصود من أن يكون الحكم نهائيا (— نقطة تمهيدية) .

نقطة تمهيدية : المقصود من الحكم النهائي

أولا : مبررات اشتراط خصيصة النهائية في الحكم .

ثانيا : الحكم السابق مابين نهائيته وتنفيذ العقوبة (الواردة فيه) .

نقطة تمهيدية : المقصود من الحكم النهائي .

يكون الحكم نهائيا عند انقضاء أو استعمال جميع طرق الطعن المخولة قانونا للمحكوم عليه[1]. والمدة المحددة قانونا هي المعيار الذي يثبت به نهائية الحكم بالانقضاء ، — عندما لايستعمل المحكوم عليه حقه في الطعن — أو بالاستعمال .

ولقد حرص المشرع على تحديد الزمن الذي يجوز فيه للمحكوم عليه استعمال حقه في الطعن ، باحدى الطرق المبينة والمحددة في قانون الاجراءات الجزائية[2]. فمنها ما هي عادية وذلك عند الطعن بالمعارضة أو بالاستئناف ، ومنها ما هي غير عادية عند الطعن بالنقض أو الطعن بالتماس اعادة النظر[3]. ولكل طريقة من طرق

---

1 — (Pierre)Bouzat(J)Pinatel المرجع السابق ، الجزء 2 ، ط 2 دالوز 1970 رقم 1529 ص 1472 .

2 — في الكتاب الرابع منه .

3 — نشير هنا أن طرق الطعن بالتماس اعادة النظر طريقة استثنائية تتخذ بعدما يكون الحكم نهائيا حائزا لقوة الشئ المقضي فيه ، بينما ما يهمنا هي طرق الطعن التي تعطي للحكم صفته النهائية بعد استعمالها أو انقضائها .

الطعن ميعاد قانوني يكون للمحكوم عليه في حدوده الحق في الطعن ، هـــذا الحق الذي ينقضي بعد زوال المدة المقررة له[1].

وتعتبر الطريقة الأخيرة في الطعن وهي الطعن بالنقض بالاستعمال او الانقضاء الأساس في اعتبار الحكم نهائيا . ومن ثم فلا يعتبر الشخص عائدا ، اذا ما ارتكب جريمة جديدة بعد صدور حكم في جريمة سابقة عن محكمة أول درجة ، بحيث لا يزال للشخص الحق في الطعن . ومن أجل توضيح هذه الفكرة ، نضع للدراسة فرضين :

يتمثل الفرض الأول ، في صدور حكم حضوري على الجاني في جنحة السرقـــة من جهة ، وامتناع هذا الجاني من استعمال حقه في الطعن بالاستئناف ، وارتكابـــه جريمة جديدة بعد مضي مدة الطعن من جهة أخرى : ففي هذه الحالة لا أثـــر لعدم استعمال المحكوم عليه حقه في الطعن ما دامت مدة الطعن بالنقض مازالت سارية المفعول ، ومن ثم وعلى هذا الأساس فلا نطبق في افتراضنا هذا على الجاني احكام العود وان بقي يوم واحد لانقضاء مدة الطعن بالنقض .

أما الفرض الثاني ، والذي قد يثير بعض الغموض ، هو حالة الشخص الـــذي يرتكب جريمة جديدة اثناء سريان الدعوى في الجريمة الأولى وقبل أن يصبح الحكم نهائيا هذا من جهة ، ويقدم للمحاكمة في الجريمة الجديدة بعد أن يكـــون

---

1 — تحدد مدة المعارضة بـ 10 أيام من يوم التبليغ للشخص وكان يقيم بالجزائر وبشهرين اذا كان يقيم بالخـــارج .

+ تحدد مدة الاستئناف بـ 10 ايام من التالي لصدور الحكم بالحضور او من اليوم التالي لتبليغ الحكم للشخص وتمدد بالنسبة للنائب العام فجعلها المشرع شهرين من اليوم التالي للنطق بالحكم .

انظر في ذلك : المادة 419 من قانون الاجراءات الجزائيـــة .

+ تحدد مدة النقض للنيابة العامة واطراف الدعوى بـ 8 ايام تحتسب من يـــوم النطق بالحكم او من اليوم التالي للتبليغ.

الحكم في الجريمة الأولى قد أصبح نهائيا من جهة أخرى ، فهل يعتبر هـــذا الشخص عائدا ؟ .

لايمكن في نظرنا اعتباره كذلك وتطبيق أحكام العود عليه ، وكذلك على أســـاس أن العبرة في اعتبار الحكم نهائي أم غير نهائي ، تكون بوقت ارتكاب السلـوك الاجرامي الجديد ، وليس بوقت المحاكمة فيه . ومن ثم فلكي يشكل الحكم النهائي سابقة في العود ، يجب أن تكون طبيعته النهائية قائمة قبل اقتراف المجـــرم الجريمة الجديدة(1).

---

1 — بنفس المعنى : — قرار 7 اكتوبر 1961 (Bulletin Criminel)رقم 264، ص 690.
حيث يرى مجلس النقض الفرنسي انه : " Encourt la Cassation la décision
Qui pour retenir l'état de récidive se fond sur une Condamnation antérieur Sans spécifier que cette Condamnation aurait acquis le caractére définitif Au moment où ont été Commisle fait ayant motivé la Nouvelle poursuite, alors Même que la Condamnation serait Justifié .

وقرار 20 جانفي 1949 ، (Bulletin Criminel) رقم 19 ص 26 حيث يؤكـــد مجلس النقض الفرنســي : " Doit étre cassé l'arrét qui déclare le prevenu en Etat de Récidive en se fondant sur ce qu'il a été condamné à une date que cet arrêt précise sans spécifier si la condamnation a été définitive au moment Ou le Nouveau délit a été commis " .

وايضا قرار 7 مارس 1930 (BULLETIN CRIMINEL)رقم 100 ، ص 187.
وقـــرار 30 مارس 1931 (BULLETIN CRIMINEL) رقم 73 . ص 150.

ولاستجلاء أهمية هذه الطبيعة النهائية في الحكم السابق نتعرض لمبرراتها .

أولا : مبررات اشتراط خاصية "النهائية" في العود

يمكن استخلاص الحكمة والعلة من اشتراط خصيصة النهائية في الحكم لقيام العود من الهدف الذي ترمي اليه طرق الطعن ، وهو تحقيق اكبر قدر ممكن من العدالة في مرفق القضاء . فهي ضمان قانوني يحمي صاحب المصلحة في الدعوى. ومن ثم فتعتبر الدرجة الثانية من التقاضي ، وسيلة تكفل تلافي ما يكون قد فاته عند نظرها امام محكمة اول درجة[1].

ويترتب على هذا ، نتيجة أساسية وهي انه يبقى للمحكوم عليه املا في الغاء الحكم او تعديله مادام هذا الحكم لم يصبح نهائيا ، وانطلاقا من هذه الفكرة لايمكن تطبيق عقوبات العود في مثل هذه الحالة ، والعمل بعكس ذلك قد يصيب الجاني بضرر جسيم اذا ما اثبتت براءته في الدرجة الثانية من التقاضي . وتكون جسامة الضرر واضحة في مقدار عقوبة الجريمة الجديدة ، بحيث تكون اكثر شدة من العقوبة المقررة لها اصلا[2]. وفي هذا اجحاف وخطأ لايمكن تفاديه الا عن طريق رابطة قانونية ما بين الجريمة الجديدة وتطبيق عقوبات العود عليها ، وهي الصفة النهائية في الحكم السابق .

فضلا عما تقدم ، ولكي يمكن للقاضي تشديد العقوبة بمناسبة سلوك اجرامي جديد يجب ان يكون قد صدر في حق الجاني انذار عن طريق حكم سابق لان من اساس التشديد اغفال وتجاهل المجرم لذلك الانذار. ولا يكون ظاهرا

---

1 — اسحاق ابراهيم منصور : المبادئ الاساسية في قانون الاجراءات الجزائية الجزائرية — دروس في العلوم القانونية — ط 2 ، 1982. ص 169 .

2 — Robert (J) "العود Récidive". Juris - Classeur Pénal , الجزء 1 ، رقم 33 .

وثابتا الا عندما يصبح الحكم نهائيا . ومن ثم فيلتقض الحكم الذي يقضي بحالة العود من دون أن يبين وجود حكم نهائي سابق عن اقتراف ومتابعة الجريمة الجديدة.[1]

وأخيرا ،يرجع سبب اشتراط خصيصة النهائية في الحكم الى الشرعية القانونية التي بفضلها لاتجرم أفعالا الا بنص سابق على اقترافها[2]. وبالقياس لاتطبق عقوبات العود الا بوجود حكم نهائي[3].

ثانيا : الحكم السابق مابين نهائيته وتنفيذ العقوبة (الواردة فيه)

لقد أدى الموضوع حول معرفة العلة من التشديد الذي يلحق العائد الى طرح السؤال الآتي : هل النطق بحكم نهائي بالادانة كاف لاعتبار هذا الحكم ركنا أولا في العود ،أم يجب فضلا عن ذلك أن تكون العقوبة التي يقضي بها قد تم تنفيذها فعلا على المحكوم عليه ،بحيث لو طرأ سبب يمنع هذا التنفيذ — كما هو في حالة تقادم العقوبة — لايمكن اعتبار المحكوم عليه عند ارتكابه جريمة جديدة عائدا . . .

---

1 — وهذا الشرط يؤكده القضاء الفرنسي تأكيدا مطلقا ،دليل ذلك صدور في هذا الموضوع عدة قرارات منها :

— قرار 20 جانفي	1949	BULLETIN CRIMINEL			رقم 19 ص 26 .
— قرار 27 جانفي	1957	نفس المرجع			رقم 69 ص 119 .
— قرار 30 ماي	1956	"	"	"	رقم 410 ص 767 .
— قرار 09 افريل	1957	"	"	"	رقم 349 ص 632 .
— قرار 06 ديسمبر	1961	"	"	"	رقم 507 ص 972 .
— قرار 13 نوفمبر	1963	"	"	"	رقم 321 ص 679 .
— قرار 05 ديسمبر	1970	"	"	"	رقم 346 ص 906 .
— قرار 07 اكتوبر	1981	"	"	"	رقم 264 ص 690 .
— قرار 08 جويلية	1981	"	"	"	رقم 220 ص 611 .
— قرار 16 فبراير	1983	"	"	"	رقم 61 ص 131 .

2 — (R) Merle et (A) Vitu المرجع السابق رقم 751 ،ص 912 .

3 — راجع المادة الاولى من قانون العقوبات الجزائري ،والمادة 45 و 51 من الدستور الجزائري لسنة 1976 .

وتعتبر هذه المسألة في خاصية النهائية من أهم المسائل التي اثـــارت الاهتمام، حيث نجد بصددها اتجاهات فقهية وتشريعية مختلفة (— 1 —)، كـان للمشرع الجزائري موقفا منها (— 2 —).

1 — الاتجاهات الفقهية والتشـــريعيـــة

2 — موقف المشرع الجزائري من هذه الاتجاهات

1 — الاتجاهات الفقهيـــة والتشـــريعيـــة

هناك ثلاث اتجاهات اساسية : اتجاهان متعارضان، الاتجاه الاول وهو الاتجاه السائد (— أ —)، مع الاتجاه الثاني وهو الاتجاه المعارض (— ب —)، وما بينهما اتجاه ثالث وهو الاتجاه التوفيقي (— ج —).

أ — الاتجاه السائد في الفقه والتشـــريع

ب — الاتجاه المعارض في الفقـه والتشـــريع

ج — الاتجاه التوفيقي في الفقه والتشـــريع

أ — الاتجاه السائد في الفقه والتشريع :

ان الاتجاه السائد في الفقه[1] والتشريـــع[2] يعتبر اغال المجرم وعـدم

---

1 — من بين الفقهاء : محمود محمـود مصطفي، المرجع السابق، ص 650.
— نجيب حسني، المرجع السابق رقم 790 ص 813 و 814 وغيرهم.
- (G) Vidal et (J) Magnol المرجع السابق ج 1 رقم 292 ص 455.
- (R) Merle et (A) Vitu المرجع السابق رقم 751 ص 912... وغيرهم.

2 — اللبناني والمصري والفرنسي، وبالنسبة لهذا الاخير عرف قضاءه حكمين متناقضيـــن :
— قرار 13 جويلية 1951 الذي يشترط لقيام حالة العود ان يكون الحكم السابق نهائيا وان تكون عقوبته قد تم تنفيذها.
= = =

ارتداعه للانذار هو سبب التشديد فالحكم هو الذي قام عليه انذار الجاني وليس تنفيذ العقوبة . ومن ثم فلا تمييز بين من استوفى عقابه وعاد للاجرام وبين من يعود اليه اثناء تنفيذه ،فكلاهما لم يرتدع من الحكم السابق . وعدم تنفيذ العقوبة كلها او بعضها في وقت ارتكاب الجريمة اللاحقة ،لايؤثر على اعتبار المجرم عائدا كما لايؤثر في نسبة التشديد ،فيكفي ان يكون الحكم نهائيا لقيام الركن الاول في العود .

ب ـ الاتجاه المعارض في الفقه والتشريع

الى جانب الاتجاه السائد حول كفاية اشتراط الصفة النهائية للحكم هناك اتجاه آخر مناقض له ،وهو يعتبر ان عدم الفعالية في تنفيذ العقوبة هي التي تبرر التشديد ،ومن ثم فيجب لقيام العود، ان يكون المحكوم عليه قد تحمل عقوبة الجريمة السابق الحكم بها كلها او بعضها وقت ارتكاب الجريمة الجديدة .

" Pour retenir à l'encontre d'un prévenu, l' état de récidive la décision Doit mentionner si la Condamnation anterieure a le Caractére définitive Et si elle a été subie " " Bulletin Criminel " رقم 215 ،ص 366 .

وقرار 20 ابريل 1964 يأخذ مجلس النقض الفرنسي موقفا جديدا يربطه بموقف المشرع ،حيث تؤكد ان المشرع لايقترن حالة العود المنصوص عليها في المادة 57 من قانونه للعقوبات بأن تكون العقوبة السابق الحكم فيها قد نفذت او تقادمت=

" L'aggravation de la Peine porteé par l'article 97 du code penal Est uniquement attachée à l'état de récidive , le législateur N'ayant point entendu faire dépendre cet état de récidive de la Prescription ou de l'accomplissement de la peine anterieurement Prononcée " " Bulletin crimine " رقم 133 ص 294 .

ونجد تطبيقا لهذا الاتجاه ،في القانون البولوني لسنة 1932 حيث يشترط فيه أن يكون المجرم قد تحمل عقوبة الحكم السابق كلية ،أو في الجزء منها لاتقل عن الثلث من العقوبة المقضي بها[1].

ومن هنا ،فالنتيجة التي يرتبها هذا الاتجاه هي عدم تشديد العقوبة على من يرتكب جريمة جديدة بعد تقادم العقوبة المحكوم بها في الحكم الأول . فالمحكوم عليهم الذين استطاعوا الفرار والاختفاء من العدالة الى حيث تقادم عقوبتهم ، ثم ارتكبوا سلوك اجرامي جديد ،لايخضعون للعقوبة المشددة ولايعتبرون عائدين ،بحكم أنه لم تنفذ عليهم العقوبة المحكوم بها والتي سقطت بالتقادم[2].

ونلاحظ في هذه النتيجة أنها غير منطقية . وتشكل خطورة ومساسا بفكرة العدالة لأن مركز هؤلاء حين اقترافهم جريمة جديدة ، أفضل من أولئك الذين استوفوا عقابهم وعادوا للاجرام . هذا من جهة ،ومن جهة أخرى،اذا كان عدم الفعالية في تنفيذ العقوبة هي التي تبرز التشديد ،فهي مفترضة أيضا في حالة تقادمها ، والا كيف يبرر اذن عدم تشديد العقوبة على الجاني الذي يرتكب الجريمة الجديدة بعد سقوط عقوبة الحكم الأول بالتقادم ؟.

ج — الاتجاه التوفيقي في الفقه والتشريع

وأخيرا ،هناك اتجاه ثالث يحاول التوفيق والاستفادة من مفاهيم الاتجاه السائد من جهة ،والاتجاه المناقض له من جهة أخرى .

---

1 — ذكر هذا الاتجاه الفقيه " - (Alfred) Légal "المرجع السابق، ص 601 .
2 — - (G) Vidal et (J) Magnol المرجع السابق ، ط 1 رقم 292، ص 445.

ويرى هذا الاتجاه أن العلة من التشديد لايقتصر أساسها على نهائية الحكم السابق باعتباره انذارا للجاني وانما يمتد سبب التشديد أيضا لعدم الفعالية في تنفيـذ العقوبة .

ويتصدر هذا الاتجاه، القانون الايطالي حيث يفرق ما بين العناصر المكونة للعود والتشديد الناتج عنه . فيعتبر الحكم السابق النهائي كافيا لقيام العـود باعتباره عنصر أساسي فيه ،أما عن التشديد فيكون لتنفيذ عقوبة الحكم أو عـدم تنفيذها دور لايجب أن نغفله فهو يختلف سيان كانت الجريمة الجديدة قـــد وقعت قبل أو أثناء أو بعد تنفيذ العقوبة . وتطبيقا لهذا المعنى ،اذا كانـــت الجريمة الجديدة قد ارتكبت قبل البدء في تنفيذ عقوبة الجريمة السابقة تشدد العقوبة بصفة عادية ، لكن اذا ارتكبت اثناء تنفيذ عقوبة الحكم السابق أو بعدهـا فيضاف للتشديد العادي تشديد اضـــافي.(1)

وفي آخر دراستنا لهذه الاتجاهات يمكن القول بأنها تمثل مختلف الحلول الممكنة بالنسبة للمشرع الجزائري ،فبأي اتجاه أخـذ .

2 — موقف المشـرع الجزائري من هذه الاتجاهات

بالرجوع لقانون العقوبات، نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يشترط لتحقـق العود أن تكون عقوبة الحكم السابق قد نفذت ، فالتشديد الذي ترمي اليـــه

---

1 — " L'existence d'une Condamnation anterieure irrévoc- (Alfred)Légal
- able est seule endispensable à titre d'élement constitutif de la Récidive . mais le fait que la rechute se sera produite pendant L'éxécution ou aprés de la peine n'est pas indifferent , il entraine Une aggravation supplémentaire du chàtiment ".

المرجـع السابق ،ص 624 .

المادة 54 مرتبط بوجود الحكم لا بتنفيذه ، ويستفاد ذلك من نص المادة ذاتها بحيث تنص " كل من حكم عليه نهائيا . . . " فجاءت بعبارة "كل من حكم " ولم تأت بعبارة "كل من نفذ عليه حكما نهائيا . وبالتالي فالمشرع الجزائري يكتفي بثبوت الطبيعة النهائية للحكم لتحقق الركن الأول في العود ، ومن ثم فيعتبر الشخص في حالة العود اذا ارتكب الجريمة الجديدة قبل تنفيذ الحكم أو خلال تنفيذه جزئيا أو كليا .

ويترتب عن هذه النتيجة نتيجة أخرى تابعة لها ، وهي أنه من جهة ، جميع الأسباب المعفية من تنفيذ العقوبة(1) لا تؤثر في قيام الركن الأول في العود وسبب ذلك راجع للوظيفة القانونية التي تتمتع بها هذه الأسباب فهي أسباب تتصل بالعقوبة دون الحكم ومن ثم فتمنع فقط تنفيذه مع بقاء آثاره القانونية قائمة وسارية المفعول ، ومن بينها اعتباره سابقة في العود . ومن جهة أخرى ، وبعكس الأسباب المعفية من تنفيذ العقوبة ، فالأسباب المانعة من تنفيذ الحكم(2) أسباب تتصل بالجريمة ومن ثم بالحكم ذاته ودليل ذلك أنها تؤثر فيه فتمحيه وكل آثاره القانونية . فلا يقوم كركن أول في العود .

ومن أجل بيان مدى أثر هذه الأسباب ، نشرح على سبيل المثال التقادم باعتباره سببا من الأسباب المعفية من تنفيذ العقوبة ، واعادة الاعتبار كسبب من الأسباب المانعة من تنفيذ الحكم .

---

1 — والتي تتمثل في كل من سبب التقادم للعقوبة وسبب العفو منها .

2 — والتي تشمل كل من العفو الشامل ، واعادة الاعتبار ، واعادة النظر ووقف التنفيذ ، وحالة وجود قانون جديد يجعل الفعل الذي حكم المجرم من اجله غير معاقب عليه .

تقادم العقوبة هو " امتناع تنفيذ الجزاء المحكوم به بعد مضي مدة من الزمن حددها القانون[1] . ولقد حدد المشرع الجزائي في قانون الاجراءات الجزائية لكل من الجنايات[2] والجنح[3] والمخالفات[4] المدة التي بعد مضيها تسقط العقوبة فتعتبر قد انقضت ولا يجوز تنفيذها فيما بعد . فاذا ظل مثلا المحكوم عليه هاربا طوال عشرين سنة من يوم النطق في عقوبة جناية فتسقط العقوبة فتعتبر قد انقضت ولا يجوز تنفيذها فيما بعد اذا ما ضبط/وعدم التنفيذ يعني انقضاء العقوبة التي انزلت بالمحكوم عليه وليس بالحكم ذاته ، فيبقى قائما ومسجلا في صحيفة السوابق القضائية . وهذا ما يبرر ان سقوط العقوبة بالتقادم لا يمنع من وجود العود . ونفس الحكم بالنسبة لحالة وقف التنفيذ[5].

اما اعادة الاعتبار المنصوص عليه في المادة 676 من قانون الاجراءات فهو جزاء يهدف الى تصحيح الوضعية القانونية لشخص ما ، وتشجيع اصلاحه عن طريق مكافأته لحسن سلوكه في الفترة اللاحقة لانقضاء مدة العقوبة . ويعتبر رد الاعتبار سببا يمحو به الحكم بالادانة ويوقف بالنسبة للمستقبل كل الاثار الناتجة عنه فلا يحتسب في العود ولا يكون الركن الاول فيه سواء كان العود يرتب التشديد للعقوبة او الاعتقال . ولقد أكدت المادة 676 من قانون الاجراءات الجزائية هذه النتيجة بنصها في الفقرة الثانية منها على ان " يمحو رد الاعتبار في المستقبل كل آثار الادانة العادية وما نجم عنها من حرمان الاهلية . "

---

1 — عدنان الخطيب : المرجع السابق ، البند 504، ص 749 .

2 — انظر المادة : 1/613 من قانون الاجراءات الجزائية .

3 — انظر المادة : 2/613 = = = = =

4 — المـــــادة: 615 = = = = =

5 — قرار محكمة النقض الفرنسية 23 ديسمبر 1963 (Bulletin Criminel)رقم 376، ص 794 .

وعلى هذا الأساس ،فالشخص الذي يرتكب جرائم جديدة بعد أن يكون قد رد اعتباره لايشدد عليه الجزاء ،وذلك لاعتباره مجرما مبتدئا وليس بعائد .

ومن هنا، فيتبين لنا أن الاتجاه الذي انحاز اليه المشرع الجزائري هو الاتجاه السائد فقها وتشريعا وهو الذي يكتفي لقيام الركن الأول للعود أن يكون الحكم السابق نهائيا ، هذا الحكم الذي يجب أن يتضمن عقوبة أصلية.

2 — الحكم النهائي المتضمن عقوبة أصليـــة :

يحتوي الحكم النهائي على معنيين : معنى شكلي يتعلق بالمسائل الاجرائية[1] ومعنى موضوعي يتصل بمضمون الحكم فيكون بمثابة السند القانوني أو التعبير المادي القانوني للادانة والعقاب .

ويتصف الحكم النهائي السابق دائما ،بأنه حكم جنائي ، والمقصود من عبارة جنائي طبقا للمفهوم القانوني للعود هو أن تكون طبيعة الجزاء الذي يتضمنه الحكم هي عقوبة . ويمكن أن نعرف العقوبة بأنها " هي الجزاء الذي يقرره القانون ويوقعه القاضي من أجل الجريمة ويتناسب معها "[2] وما يبرر اشتراط صفة العقوبة في الحكم هو اعتبارها وسيلة للانذار بحيث اذا لم يقض هذا الحكم بعقوبة فلا يمكن أن يكون سابقة للعود ، فهو بدون صفة العقوبة لايشكل انذارا موجها الى المدعى عليـــه [3]

---

1 — الغوثي بن ملحة : القانون القضائي الجزائري ،ج 2. يعرف الحكم بأنه " المرحلة النهائية التي يصل اليها سير الدعوى من يوم انطلاقها بمقتضى الطلب القضائي وبانتهاء المرافعة اذ تصبح الدعوى جاهزة للحكم فيها ". وايضا بأنه ((عمل كتابي يترتب عليه تحرير كل مايجب ان يكون متحريا عليه من وقائع الدعوى وسيرها)) ص 144 و ص 146.

2— نجيب حسني : المرجع السابق البند 655 ،ص 677.

3 — نفس المرجع ، البند 000 ، ص 615.

ولا يكفي أيضا ، أن يكون الجزاء الذي يقضي به الحكم النهائي عقوبة وانما يجب فضلا عن ذلك أن تكون هذه العقوبة من العقوبات الأصلية لأنها هي الجزاء الأساسي للجريمة ، تكفي بذاتها لتحقيق معنى هذا الجزاء ،ولأهميتها فلا توقع مالم ينطق القاضي بها[1]. وتشمل العقوبات الأصلية في قانون العقوبات الجزائري كل من الاعدام[2] ، والسجن المؤبد ،والمؤقت في الجنايات ،والحبس والغرامة في الجنح والمخالفات . وذلك بمقتضى نص المادة 5 منه .

وهكذا فالحكم النهائي السابق لايكوّن الركن الأول في العود الا اذا كان يقضي بعقوبة أصلية . ومن خلال هذه النتيجة الهامة ندرك أن هناك حالات يستبعد فيها للحكم صفته الجنائية بالمعنى المذكور .

وتتلخص أهم هذه الحالات بالشكل الآتي :

ـ فالحكم الذي يقضي بعقوبة غير أصلية أي بعقوبة تكميلية أو تبعية لايحقق الركن الأول في العود . والعلة من ذلك تستمد من طبيعة العقوبة التكميلية والتبعية ودورها كجزاء ، فهي غير كافية بذاتها لتحقيق معناه ولذلك فلا توقع بمفردها وانما الى جانب عقوبة أصلية ؛ولهذا لايكون دورها سوى دور ثانوي كجزاء للجريمة[3]

ـ والحكم الذي لايقضي بعقوبة أصلية وانما بتدبير لايعتبر سابقة في العود

---

1 ـ نجيب حسني : المرجع السابق ، البند 673 ، ص 609 .

2 ـ لايتصور أن يكون الحكم الذي يقضي بالاعدام ركنا في العود لأنه لايتصور ارتكاب جريمة جديدة من المعدم.

3 ـ مثال عن العقوبة التبعية ،الحجر القانوني المنصوص عنه في المادة 7 من ق.ع.ج وهو يهدف تدعيم العقوبة الأصلية ولذلك فينفذ اثناء تنفيذها . ومثال عن العقوبة التكميلية . المصادرة المنصوص عليها في المادة 15 ق.ع.ج ،وهي تهدف توفير الجزاء الكامل للجريمة ولذلك تنفذ من يوم توقيع العقوبة الأصلية .

وذلك راجع للوظيفة القانونية الخاصة بتدابير الأمن[1] . فهي مجرد أسلـــوب للدفاع الاجتماعي ولا يستهدف غير توقي خطر اجتماعي ومن ثم كان مجـردا من من معنى اللوم الأخلاقي[2] ،عكس ما هو بالنسبة للعقوبة .

— وأخيرا فالحكم الذي لايقضي بعقوبة أصلية واما ببراءة ، لايتصور ركنا في العود لأنه لايتضمن جزاء فهو خال منه ،وأكثر من ذلك فليس هناك جريمة ولا مجـرم . ولهذا فلا يتحقق العود حتى ولو كان هناك حكم بالتعويض عن الأضرار تابعـــا للحكـم بالبــــراءة.[3]

وننتهي بالنسبة للخاصية الأولى للحكم الجنائي السابق وهي الصفـــــة النهائية ، أنه يجب فضلا عن ذلك أن يكون هذا الحكم متضمنا عقوبة أصليـــة . وبعد قيام هذه الخصيصة — وفقا لما بيناه — يجب التأكد من أن ذلك الحكم قد أصدرته محكمة جزائرية (أو وطنية).

المطلب الثاني : "أن يكون حكما صادرا عن محكمة جزائرية (وطنية)"

يكون الحكم النهائي . في جانبه الاجرائي اما صادرا عن محكمة عاديـــة واما استثنائية (فقرة تمهيديـــة) ،لكن ، يجب فضلا عن ذلك ولاعتبارات معينـــة

---

1 — يطلق عليها أيضا اسم التدابير الاحترازية كما هو في القانون المصري والقانون اللبنانـي .

2 — نجيب حسني :البلد 652 ، ص 663 و 664. ومثال عن تدابير الأمن وتدابير الحمايةوالتربية التي تتخذ قبل الاحداث والمنصوص عليها في المادة 49 ق.ع.ج . وهناك بعض التشريعات كالقانون المصري تأتي بنص صريح تؤكد فيه بعـــدم تطبيق أحكام العود على الحدث الذي لم يبلغ من العمر 15 سنة كاملـــة المادة 65 ع مصري ، ذكرها :أحمد صفوت ،المرجع السابق ، ص 310.

3 — (H) DONNEDIEU DE VABRES. المرجع السابق رقم 651 ،ص 431.

أن يكون ذلك الحكم قد أصدرته محكمة جزائرية (أي وطنية) (-§1-)؛ ولذلك كان للمشرع الجزائري وغيره اتجاه معين حول الأحكام الأجنبية (-§2-) يتعين بيانه لاستجلاء مدى اشتراط أن تتصف الأحكام بأنها وطنية.

فقرة تمهيدية: مجال الأحكام النهائية بالنسبة للمحاكم العادية والاستثنائية.

§1 — أساس صدور الحكم السابق عن محكمة جزائرية (أي وطنية)

§2 — موقف المشرع الجزائري وغيره من الأحكام القضائية الأجنبية.

فقرة تمهيدية: مجال الأحكام النهائية بالنسبة للمحاكم العادية والاستثنائية

لقد جاء نص المادة 54 من قانون العقوبات مطلقا ، ولهذا السبب فالمحكمة التي تصدر الحكم النهائي اما أن تكون عادية واما استثنائية . لكن، ان كان لاجدال من حيث اعتبار جميع الأحكام النهائية التي تصدرها المحاكم العادية صالحة لقيام الركن الأول في العود ، فتلك التي تصدرها المحاكم الاستثنائية تخضع لشروط معينة ، ولذلك فهناك حالات لايوصف فيها الحكم بأنه سابقة في العود رغم نهائيته . وأوضح مثال لذلك ،الأحكام التي تصدرها المحاكم العسكرية وهي من المحاكم الاستثنائية ، فالقاعدة أنها لاتعتبر سابقة في العود طالما كانت متصلة بجناية أو جنحة عسكرية. وذلك طبقا لما تقرره المادة 232[1] من قانون القضاء العسكري[2]، والمادة 59 من قانون العقوبات.[3]

---

1 — ونصها كالآتي " ان العقوبات الصادرة عن جناية أو جنحة عسكرية لايمكن أن تجعل المحكوم عليه في حالة العود . ولا يتصور ذلك الا استثناء متى كانت الجناية أو الجنحة من الجرائم التابعة للقانون العام حيث تطبق المحاكم العسكرية أحكام المادة 54 وما يليها من قانون العقوبات على الحكم في الجرائم التابعة للقانون العام".

2 — الصادر في 22 ابريل 1971 بأمر 71 — 28 الجريدة الرسمية العدد 38 في 11 ماي 71 .

3 — ونصها كالآتي " كل من سبق الحكم عليه من محكمة عسكرية لايعاقب بعقوبة العود اذا ارتكبت بعد ذلك جناية أو جنحة الا حسبما يكون الحكم الأول قد صدر في جناية أو جنحة معاقب عليها طبقا للقوانين الجزائية العادية ".

والمعيار الذي يحدد ماهي الأحكام النهائية التي تعتبر ركنا أول في العود وتكون صادرة عن محكمة عادية أم استثنائية ، يتجلى في معيارين :
يتمثل المعيار الأول في طبيعة الجريمة المرتكبة ، فمتى كانت تابعة للقانون العام فهي صالحة لتكون سابقة في العود ومتى كانت من الجرائم الخصوصية كجريمة الفرار من الخدمة العسكرية فلا تصلح أن تكون أساسا له .
أما المعيار الثاني فيكمن في طبيعة الجزاء المنصوص عليه في الحكم السابق ، فمحكمة الأحداث مثلا ، لا تعتبر القاصر عائدا عند نظرها في جريمة جديدة ارتكبها بعد أن سبق الحكم عليه بتدابير الحماية أو التربية.

والمحكمة التي تصدر الحكم النهائي ، سواء كانت عادية أم استثنائية يجب أن تكون وطنى أساس معين ، محكمة جزائرية (أي وطنية).

§ 1 . أساس صدور الحكم السابق عن محكمة جزائرية

ان حصر فعالية الأحكام القضائية في اطار اقليم الدولة التي أصدرتها المحكمة التابعة له في موضوع العود ، يستوجب بيان أساس ذلك (— أولا —) من جهة ومناقشة هذا الأساس (— ثانيا —) من جهة أخرى.

أولا : بيـــان الأســـاس

يتجلى بيان الأساس لتبرير وطنية الأحكام الجنائية في العود ، في حجتين وهما : مبدأ اقليمية النص الجنائي (— 1 —) ، ومبدأ السيادة (— 2 —).

1 — حجة مبدأ اقليمية النص الجنائي .
2 — حجـــة مبدأ الســـيادة.

1 — حجـة مبدأ اقليمية النص الجنائي.

ترمي هذه الحجة من خلال مفهوم الاقليمية الى اعتبار القانون الجنائي تعبير عن ارادة المجموعة ، وموجه لحماية مصالحها ، ولذلك فمجال سريانه يجب

أن ينحصر في حدود الاقليم الموجودة عليه المجموعة التي انبثق منها ، فعند توقيع العقاب لاينظر الى الأفعال التي وقعت بالخارج لأنها خارجة عن الجماعة المتحملة الدولة حراستها وتأمين حقوقها.[1]

الى جانب ذلك ،يصدر الحكم الجنائي المقرر لقاعدة قانونية معينة لفائدة الدولة المنتمية لها المحكمة التي بثت فيه ، دون أن يرتب أية مصلحة لغيرهـا. وعلى هذا الأساس ،فليس هناك أسباب تجعل هذا الحكم يمتاز بقوة تنفيـذية في بلد أجنبي[2] بما يؤدي الى عدم جواز الاعتداد به كركن أول في العود.

2 ـ حجـة مبدأ السـيادة

تهدف هذه الحجة الثانية من خلال مضمون فكرة السيادة الى استبعـاد أي قيمة للأحكام الأجنبية أمام القضاء الوطني ، وذلك على أساس أن التسليم بأثار هذه الأحكام على الاقليم الداخلي يعد اعتداء على السيادة الوطنية وتنـازلا عنهـا.[3]

الى جانب ذلك ، فالحكم الجنائي مظهر لمباشرة الدولة سيادتها فيتعين أن يكون من حيث قوته مرتبطا بهذه السـيادة.[4]

ثانيـا : مناقشـة الأسـاس:

ترمي هذه المناقشة الى ابراز مدى قصور مبدأ الاقليمية ومبدأ السيادة

---

1 ـ (F) DAVID " La Reconnaissance des Sentences au point de vue de la récidive Et du SursiS " . جاء بهذا المقال في المجلة الدولية للقانون الجنائي (Revue internationale de pénal) لسنة 1938 ، ص 336.

2 ـ (F) DAVID المقال المذكور . المرجع السابق ،ص 336.

3 ـ نفس المرجـع ،

4 ـ نجيب حسـني : المرجع السـابق رقم 145 ، ص 165.

لسيادة لتبرير وطنية العود (ـ 1 ـ) ، ومن ثم وجوب الاعتداد بالحكم الأجنبي وفقا لمعنى معين (ـ 2 ـ) ، لا أثر له على سيادة الدولة وسلطانها على اقليمها .

1 ـ قصور مبدأ الاقليمية ومبدأ السيادة لتبريـــر وطنيـــة العـــود .

2 ـ المقصود من الاعتداد بالاحكام الأجنبيـــة

1 ـ قصور مبدأ الاقليمية ومبدأ السيادة لتبرير وطنية العـــود

يعتبر ومن دون شك كل من مبدأ الاقليمية ومبدأ سيادة الدولـــة من أهم المبادئ التي يقوم عليها القانون . فهي تحقق الحماية اللازمة للدولـة ومصالحها ولكن ، لاتبدو هذه النتيجة واضحة عند اعتبارها أساسا لتبرير وطنية العود .

فالتطبيق الذي رأيناه لمبدأ الاقليمية معناه ، اهمال أهداف العدالـــة وأكثر من ذلك فهو يؤدي الى المساس بأمن الدولة التي تأخذ به ، اذ أن اعتبار الشخص الذي صدرت عليه عدة أحكام مجرما مبتدئا لمجرد الحكم عليه خارج القطر الوطني معناه ، اغفال الخطر الذي يهدد البلاد من أخطـــر المجرميـــن .

والاستناد لمفهوم السيادة لتبرير سلبية آثار الأحكام الأجنبية ناتج عـــن تفسير خاطئ لها بحيث أنه ، كيف يكون هناك مساسا بسيادة الدولة بما أن هذه الأخيرة هي التي تقرر لوحدها وبكل ذاتية وحرية للاحكام الأجنبية فعاليتها علـى التراب الوطني ، لتحقيق أكبر قدر ممكن من العدالة ، وليس لمجاملة قانون آخر على حساب قانونها . فهي لاتتنازل عن سيادتها ولا تخضع لسلطة غير سلطته [2].

---

1 — VIDAL (F) المقال المذكور . المرجع السابق ، ص 324 .

2 — VIDAL (F) المقال المذكور . المرجع السابق ، ص 337 .

2 — المقصود من الاعتداد بالأحكام الأجنبية

ان الاعتداد بالحكم الأجنبي لايعني تطبيق قواعد العود الخاصة بالقانون الأجنبي المنتمية له المحكمة التي فصلت فيه ،وانما اعتباره مكونا لعنصر أساسي وجب الأخذ به لقيامه . فالعود ما هو الا تعبير عن سابقة مادية للعامل الاجرامي ، يستنبط منها الدليل القانوني عن خطورة أكبر ، وسبب لتشديد العقوبة الجديدة التي تفيد عدم فعالية الجزاء السابق في تهذيب وتعليم الجاني[1].

ولا يقصد أيضا ،من الاعتداد بالحكم الأجنبي الاعتراف له بالقوة التنفيذية بمعناها الدقيق ،وانما فقط اعطاء القاضي صلاحية الاستفادة منه كبيان أو اشارة تساعده على تقدير أدق للنظام العقابي[2].

وهكذا فالنظرة التي تجعل العود وطنيا لا تتفق وضرورة الحماية الدولية ، فالمجرمون قد اصطبغوا بصبغة دولية وصاروا يتنقلون من بلد الى آخر لحاجات مهنتهم ، وبما أنهم لايضعون لأنفسهم حدودا ،فمن واجب العدالة أيضا ألا تعرف لها حدا[3].

ومن هنا ،فيجب أن نتساءل عن موقف المشرع الجزائري وغيره ،من الأحكام القضائية الأجنبيـــة .

---

1 — DAVID (F) المثال المذكور ،المرجع السابق . ص 337.

2 — نفس المرجـــــــع . ص 325.

3 — عبد المالك الجندي : المرجـــع السابق . رقم 24 ، ص 261

§ 2 — موقف المشرع الجزائري وغيره من الأحكام القضائية الأجنبية

بسبب النتائج السلبية المترتبة عن وطنية العود ، كثير من التشريعات اتجهت الى تحقيق تعاون فعال ضد عالمية الجريمة لكنها اختلفت في الأسلوب الملائم لذلك (— أولا —) ،أما المشرع الجزائري فلم يبين اتجاهه صراحة (— ثانيا) ، مما يجعله يميل أكثر الى اتجاه عدم الاعتداد بالأحكام الأجنبية .

أولا : اتجاه بعض التشريعات للأخذ بالأحكام القضائية الأجنبية

ثانيا : اتجاه المشرع الجزائري الى عدم الاعتداد بالأحكام القضائية الأجنبيــــة .

أولا : اتجاه بعض التشريعات للأخذ بالأحكام القضائية الأجنبيــة .

يعترف جانب من التشريعات العقابية للأحكام القضائية الأجنبية بقوتهـا التنفيذية[1] من حيث أنه ،يعتد بها بنص صريح كسابقة في العود . وإن كانت هذه التشريعات متفقة في المبدأ ، وهو ضرورة الاعتداد بالأحكام القضائية الأجنبية في موضوع العود . فلقد اختلفت من حيث الكيفية التي يتم فيها هذا الاعتراف والحدود التي تتحقق فيه .

فهناك[2]،من يوسع من نطاق الاعتداد بالأحكام القضائية الأجنبية في العود فيوازي بينها وبين الأحكام الوطنية ولا يجعل أي فرق بينهما ،فمتى توافرت شروط العود ، فيعتد بالحكم السابق سواء كان صادرا عن محكمة أجنبية أم محكمة وطنية.

---

1 — وهي تنقسم الى أصلية وثانوية . القوة التنفيذية الأصلية " تعني الالتزام بتنفيذ مايقضي به الحكم من عقوبات وتدابير احترازية ". القوة التنفيذيـة الثانوية " تعني بها انزال العقوبات الفرعية والاضافية كحالات الحرمان من الاهلية واسقاط الحقوق واعتباره سابقة في التكرار والاعتياد ". انظر :
— نجيب حسني : المرجع السابق . رقم 144 ص 164.

2 — مثلا . القانون المكسيكي المادة 29 من قانون العقوبات المكسيكي . ذكرها ، DAVID (F) المثال المذكور ، المرجع السابق . ص 330.

وآخرون[1] ، يضيقون من نطاق الاعتداد بالأحكام القضائية الأجنبية في العود، فيضعون معيارا قانونيا وهو مبدأ تسليم المجرمين كأساس لذلك ، فلا يعتد بهذه الأحكام الا في حدود الجرائم التي يجوز فيها التسليم من جهة ،وما بين الدول التي بينها اتفاق لتسليم المجرمين من جهة أخرى .

ويكون أفضل أسلوب من أجل تحقيق أهداف العقاب ومتطلبات الدفاع الدولي ، هو ذلك الأسلوب الذي تكتفي من خلاله بعض التشريعات[2]، بالتصريح والتقرير على الاجازة للمحاكم الوطنية بالأخذ بعين الأعتبار الأحكام القضائية الأجنبية في مجال العود ، فهي لاتفرض على القاضي أي التزام فسلطته في ذلك جوازية . وبهذا المعنى يمتاز هذا الأسلوب بأنه أكثر منطقية ومرونة ،فهو من جهة يسمح للقاضي من التحقق من ثبوت قواعد العود[3] ، التي كثيرا ما تختلف من تشريع لآخر ومن جهة أخرى ،فهو يتماشى وظروف العلاقات القضائية ما بين الدول[4] .

---

1 — مثلا : القانون السويسري ،المادة 96 من قانون العقوبات السويسري -MENCHATEL) (SUISSE ذكرها DAVID (F) نفس المرجع ، ص 331.

2 — مثلا : القانون الايطالي . المادة 12 من قانون العقوبات الايطالي لسنة 1930. والمشرع الفرنسي لقانون العقوبات لسنة 1832. المادة 10 منه . ذكرها DAVID (F) المقال المذكور ، المرجع السابق . ص 331.

3 — هذا مأكد عليه كل من المشرع اللبناني والسوري كشرط للاعتداد بالاحكام القضائية الاجنبية .
انظر : نجيب حسني بالنسبة لقانون العقوبات اللبناني، حيث ذكر المادة 29 منه التي تلزم القاضي بـ " ان يتثبت من كون الحكم الاجنبي منطبقا على القانون من حيث الشكل والاساس وذلك برجوعه الى وثائق القضية ". المرجع السابق رقم 803. ص 816 — وانظر عدنان الخطيب ،بالنسبة لقانون العقوبات السوري، حيث ذكر في المادة 29 منه في فقرتها الاخيرة التي تحتوي على نفس عبارات القانون اللبناني . المرجع السابق ، ص 117.

4 — . DAVID (F) المقال المذكور ،المرجع السابق . ص 331 و 345 وما بعدها .

ونلاحظ في هذا الاتجاه أنه ، بالرغم من تبنيه لمبدأ الاعتداد بالأحكام القضائية الأجنبية في موضوع العود ، فلا يأخذ بذلك بصفة مجردة وإنما بشروط وفي حدود. وهذا إن دل على شئ فانما يدل ويؤكد في نفس الوقت على وجوب التمسك بأحكام القضاء الوطني في مجال العود أصلا ، والاعتداد بالأحكام القضائية الأجنبية يكون بصفة استثنائية .

ثانيا : اتجاه المشرع الجزائري الى عدم الاعتداد بالأحكام الأجنبية

يستمد موقف المشرع الجزائري[1] من سكوته ، اذ لايوجد نص صريح ومباشر يفرض على القاضي الالتزام بالأخذ أو عدم الأخذ بعين الاعتبار الأحكام الجزائية الأجنبية في مجال العود ، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى ، يستمد أيضا من المعنى الواسع الوارد بنص المادة 54 من قانون العقوبات ، حيث لم تحدد أية جهة قضائية يجب أن تصدر الأحكام التي تعتبر سابقة في العود ، ولذلك يكون في مبدأ التفسير الضيق للنص الجنائي مانعا من مد النص بمفاهيم لم يصرح بها . فضلا عن ذلك فالتفسير يكون دائما متجها لمصلحة المتهم مما يعطي لسكوت المشرع معنا سلبيا وهو حصر فعالية الأحكام في اطار اقليم الدولة التي أصدرتها المحكمة التابعة لها.[2]

---

1 — وهو أيضا الموقف المستخلص من القانون الفرنسي في المادة 56 من قانون العقوبات . دالوز، 1968 . والقانون المصري المادة 95 من قانون العقوبات ذكرها وأكد على هذا الموقف . محمود محمود مصطفى : المرجع السابق ، ص 651 . ولقد أكد القضاء الفرنسي موقف المشرع في ذلك حيث صرح في قرار 7 نوفمبر 1968 على انه :

" Une Condamnation pronnncée par une Juridiction étrangère Ne saurait constituer le premier te~~ue de la Récidivo " .

(BULLETIN CRIMINEL) رقم 290 . ص 702 .

2 — بنفس المعنى أنظر : (F) DAVID المقال المذكور ، المرجع السابق . ص 323 .

ولا يقصد من اعطائه للأحكام الأجنبية فعاليتها في حالة قوة الشئ المقضي فيه أو الأمر المقضى به[1] اكتسابها القوة التنفيذية. ففي أي حال من الأحوال لا يعتبر الحكم الأجنبي الحائز لقوة الشئ المقضي فيه ركنا أوليا في العود. فالمجرم الذي يرتكب جريمة على الاقليم الجزائري يقضى له بجزاء عادي بالرغم ، من وجود حكم أجنبي سابق ونهائي يجعله من حيث الفعل والواقع عائدا. فنهائية الحكم الجنائي الأجنبي الحائز لقوة الشئ المقضي فيه يمنع من محاكمة المجرم مرة ثانية من أجل ذات الفعل لكنه لايعترف له بأي قيمة قانونية كركن أساسي في بناء العود.

لكن، وبالرغم من أن المشرع الجزائري لم يفرض على القاضي ولم يلزمه سواء كان ذلك بصفة جوازية أو وجوبية على تشديد العقوبة في حالة وجود أحكام أجنبية سابقة. نرى في السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي الجزائري في تحديد مقدار العقوبة مابين الحد الأدنى والحد الأقصى، وسيلة قد تسمح له الأخذ بعين الاعتبار في حدود صحيفة السوابق القضائية الخاصة بالمتهم ومن بينها الحكم الأجنبي اذا علم بالطابع الخطير له ، ومختلف المتابعات التي كان لها محلا . وبالتالي النطق بجزاء أكثر صرامة بمناسبة اقترافه لجريمة جديدة.

---

1 — ومعناه أن الحكم بهذا الوصف يعد حاجزا يمنع من متابعة المجرم من جديد ، وسببا لانقضاء الدعوى العامة اذ لايجوز قيامها مرة ثانية من أجل ذات الفعل ضد المدعى عليه نفسه وذلك تماشيا وأغراض العدالة التي من بينها الا يحاكم الشخص مرتين عن جريمة واحدة . انظر المواد 589 و 582 و 583 من قانون الاجراءات الجزائري . حيث تؤكد هذا التفسير بصريح العبارة.

المبحث الثاني
الخصائص المميزة للجريمة الجديدة

ارتكاب جريمة جديدة تالية أو لاحقة للحكم الجنائي النهائي السابق الذي يشكل بخصائصه الركن الأول في العود ، لايعطي لها صفة الركن الثاني الا اذا توافرت فيها خصائص مميزة بعضها يختلف عن تلك الخاصة بالركن الأول من حيث أن الجريمة يجب أن تكون جديدة ومستقلة قانونا على الحكم في جريمة سابقة (— المطلب الأول —) ، والبعض الآخر من هي مرتبطة به ، وذلك باشتراط أن يكون النظر في الجريمة الجديدة من اختصاص محكمة جزائرية ، عادية كانت أم استثنائية (— المطلب الثاني —).

المطلب الأول : أن تكون الجريمة جديدة ومستقلة
المطلب الثاني : أن يكون النظر في الجريمة الجديدة من اختصاص محكمة جزائرية .

المطلب الأول : " أن تكون الجريمة جديدة ومستقلة ".

من الواضح أنه ، لايمكن اعطاء المجرم صفة العائد ان لم يصدر منه اعتداء ومساس جديد بقيم ومبادئ المجتمع ، ومن هنا ينشأ وجوب ارتكاب سلوك اجرامي جديد (— § 1 —) ، يعاقب عليه القانون يكون مستقلا عن السابق الحكم فيه (§ 2 —) ، لكي يعتبر ركنا ثانيا في العود .

§ 1 — وجوب ارتكاب جريمة جديدة
§ 2 — وجوب استقلالية الجريمة الجديدة عن السابقة

§ 1 — وجوب ارتكاب جريمة جديدة

لايمكن وصف المجرم بوصف العائد ان لم يصدر منه اعتداء ومساس جديد بقيم ومبادئ المجتمع ، عن طريق اقترافه سلوكا اجراميا يعاقب عليه القانون .

فقيام حكم سابق لوحده وبكامل خصائصه لايغير من وصف المجرم اذ يبقى مجرما عاديا. حيث أن الجريمة الجديدة المرتكبة هي التي تؤثر على وصفه القانوني الأول وتحوله الى وصف ثاني يعتبره فيه القانون عائدا .

وتستمد أهمية وجود جريمة جديدة من الدور الذي خوله لها القانون، فهي التي تفتح الباب للقاضي في الأخذ بعين الاعتبار الانذار الذي لحق المجرم، وادخاله في مجال الأحكام القانونية المتعلقة بالعود . وهكذا فتعتبر الجريمة الجديدة مكملة لقيام الحكم السابق واساسية له اذ بدونها لايتصور تطبيق احكام العود على المجرم، وبفضلها يتحقق الركن الثاني فيه المفروض قانونا بعبارة :" كل من حكم عليه نهائيا بعقوبة جنائية وارتكب جناية ثانية . . . " - في نص المادة 54 من قانون العقوبات الجزائري .

هذا، وهناك ارتباط مابين الحكم السابق والجريمة الجديدة، بحيث تخضع هذه الاخيرة لصفاته فيما يخص طبيعة السلوك الاجرامي من جهة ، والجزاء المقرر له من جهة أخرى .

فبالنظر لطبيعة الجريمة فهي اما أن تكون تامة في جناية أو جنحة أو مخالفة[1] صادرة عن فاعل أصلي أو شريك ، واما أن تكون شروعا في جناية أو جنحة بنص صريح في القانون دون المخالفات[2] .

---

(1) — لقد خالف القانون المصري، القانون الجزائري والفرنسي في هذه النقطة حيث لايعتد بالمخالفات في العود . انظر في ذلك عبد المالك الجندي " المخالفات لاتكفي لتكوين العود " ،المرجع السابق رقم 27 ،ص 284 . وأكد ذلك ايضا الفقيه محمود محمود مصطفى : المرجع السابق . لما اقتصر على ذكر عبارة جناية او جنحة دون المخالفات . ص 652.

(2) — انظر المادة 30 و 31 من قانون العقوبات والمتعلقة بالشروع واحكامه .

أما من حيث طبيعة الجزاء ، فيجب وبسبب ارتباط الجريمة الجديدة بالحكم النهائي السابق، أن تحتوي على عقوبة أصلية ، اسوة بالحكم السابق . وامتدت هذه الصفة لها بأمر من القانون في نص المادة 54 عقوبات، حيث جاءت فيه بعبارة " كل من حكم عليه نهائيا بعقوبة جنائية وارتكب جناية ثانية معاقب عليها بعقوبة أصلية ... " ومن ثم فالجريمة التي لايعاقب عليها بعقوبة أصلية حتما لاتعتبر جريمة جديدة في العود ولا ركنا ثانيا فيه .

وأخيرا، فلا نقصد من الارتباط والتكامل الضروري ، مابين الحكم السابق والجريمة الجديدة ، أي ما بين الركن الأول والركن الثاني في العود، أنه ليس لهذه الجريمة ذاتية تفصلها عن جريمة الحكم الأول . فهي بالرغم من هذا الارتباط تمتاز بأنها مستقلة عن الجريمة السابقة.

2ﻫ — وجوب استقلالية الجريمة الجديدة عن السابقة

تعتبر هذه الخصيصة من أهم خصائص الجريمة الجديدة ، والاتفاق الوارد عليها لدليل على تلك الأهمية ، فكل من الفقهاء[1] الذين اهتموا بدراسة العود، يرون في الجريمة الجديدة ركنا ثانيا فيه اذا كانت مستقلة قانونا عن الجريمة السابقة التي صدر في شأنها حكم نهائي . فالنهائية معيار للفصل بين

---

1 — محمود محمود مصطفى : المرجع السابق . ص 652.
— نجيب حسني : المرجع السابق رقم 603 ،ص 617 .
— عبد المالك الجندي : المرجع السابق ،رقم 20 ص 284 ... وغيرهم.
— (R) Merle et (A) Vitu . المرجع السابق رقم 752 ،ص 913.
— (H) Donnedieu de Vabres المرجع السابق رقم 852 ،ص 432.
— (G)Vidal et (J) Magnol المرجع السابق رقم 293 ،ص 456 ... وغيرهم.

الجريمتين ، فلا تكون نفسها وانما مثلها أو غيرها ، كما هي أساس التمييز بينهما فلا يجمعهما حكم واحد كما في حالة تعدد الجرائم .

لكن ، ورغم لزوم هذه النهائية فهي غير كافية ، لاعتبار الجريمة الجديدة مستقلة قانونا عن سابقتها بما يحقق مفهوم العود . فقد يرتكب الشخص جريمة جديدة ، بعد صدور حكم نهائي في سلوك اجرامي سابق ولا يكون عائدا . ولذلك يفترض القانون في الجريمة الجديدة ، الا تكون لها صلة وثيقة ومباشرة بالحكم في الجريمة السابقة ، ومن ثم فاذا كانت مرتبطة بتنفيذه وارتكبت بسبب وجوده ، وكنتيجة تابعة لـه ، فتفقد ذاتيتها وصفتها كركن ثان في العود لانعدام استقلالها .

وعلى هذا الأساس فالمجرم الذي يرغب التخلص من العقاب ، يقترف جريمة الهروب[1]، التي يترتب عليها توقيع عقوبة جنحة مجردة عن كل صفة مشددة . فالمشرع لا يرى في الهروب من السجن ، لأول مرة ، سوى وسيلة للفرار من تنفيذ الحكم السابق . ولذلك يراها جريمة متصلة بالجريمة الأصلية وليست عنصرا جوهريا في بناء العود . ولكن الوقوع في جريمة الهروب مرة ثانية ، يجعل من الحكم في جريمة الهروب لأول مرة حكما سابقا مكونا الركن الأول في العود ، يترتب عنه تطبيق قواعده[2].

وكذا الأمر بالنسبة للمجرم الذي يخالف أحد التدابير المفروضة عليه في الحكم الصادر بعقوبة المنع من الاقامة أو التحديد منها[3]، والتي يتحدد

---

1 — المنصوص عليها في المادة 188 من ق.ع.ج ، تقابلها المادة 245 من ق.ع فرنسي عبد المالك الجندي : المرجع السابق . رقم 26 ، ص 234 .

2 — في هذا المعنى (G)Stephani et (G)Levasseur المرجع السابق رقم 479 ص 466 .
(R) Merle et (A) Vitu . المرجع السابق رقم 752 ص 923 .
GARRAUD المرجع السابق رقم 1021 ص 276 .

3 — المنصوص عليها في المادتين 11 و12 من قانون العقوبات .

زمن تنفيذ هما من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الافراج عن المحكوم عليه ، وهما من العقوبات التكميلية . وبسبب هذه الطبيعة ،فالشخص الذي يرتكب سلوكا اجراميا اثناء تنفيذ الحكم بالمنع من الاقامة ،أو التحديد منها ،لايعتبر قد ارتكب جريمة جديدة بمفهوم العود ، وانما جريمة تابعة للجريمة الأصلية ونتيجة للحكم الصادر بها ، ومن ثم فلا يكون مقترفها عائدا وعقوبته تكون مجرد عقوبة جنحة عادية .

وليس الهدف من هذا الشرح الاتيان بقاعدة مفادها استبعاد بعض الجرائم المحددة في القانون ،وعدم اخضاعها لاحكام العود ، وانما بيان ضرورة استقلال الجريمة الجديدة عن سابقتها ،وجعل علاقتها الغير المباشرة شرطا اساسيا لتوافر التكامل مابين أركان العود بما يفيد مفهومه القانوني .

وتكمن علة اشتراط خصيصة الاستقلالية ،في فكرتين : الفكرة الأولى صريحة ومباشرة ترى في العود تعبيرا عن الاصرار على الاجرام ، وليصدق على المجرم هذا الوصف وجب أن تكون الجريمة الجديدة ممثلة اتجاها اجراميا متميزا عن سابقها عن طريق انقطاع الصلة الوثيقة والمباشرة بها.[1] وأيضا،لما كان من عناصر العود تعدد الجرائم ،فلزم ذلك استقلالها.[2] أما الفكرة الثانية فالعلة فيها تظهر ضمنيا ،بحيث ترمي الى ان المشرع عند تجريمه الافعال المرتكبة نتيجة للحكم السابق قد قدر عقوبتها أخذا بعين الاعتبار وجود هذا الحكم ،ومن ثم لامجال للتشديد على أساسه بتطبيق قواعد العود.[3] وبالتالي يجب من أجل تطبيق

---

1 — نجيب حسني : المرجع السابق . رقم 803 ص 817

2 — نفس المرجع .

3 — (G) VIDAL et (Y)Magnol المرجع السابق ،الجزء 1 . رقم 293 . ص 456.

هذه القواعد، أن تكون تلك الأفعال مستقلة، غير ناتجة عن حكم سابق.

وتجب الاشارة، الى أنه ليس لطبيعة الجريمة الجديدة أثر على خاصيتها المستقلة. فهي قائمة سواء كانت مماثلة للجريمة السابقة، في صورة العود الخاص أم مغايرة لها تماما كما هو في صورة العود العام. وبنفس المعنى، لا أثر للفاصل الزمني الذي يوجبه القانون لتشديد عقوبة العود، سواء كانت مدته محددة في شكل العود المؤقت، أم غير محددة في حالة العود المؤبد. الا أنه يكون لهذا الفاصل الزمني أثر عندما يتوقف عليه تحقق الجريمة الجديدة باعتبارها ركنا ثانيا في العود بحيث أنه اذا ارتكبت هذه الجريمة بعد الفترة الزمنية المحددة قانونا لذلك فلا يعتبر مرتكبها عائدا، ولا يكون للركن الثاني محلا حتى وان كانت الجريمة الجديدة مستقلة عن جريمة الحكم النهائي السابق.[1]

والجريمة الجديدة اما أن تكون الثانية واما الثالثة ... تبعا لعدد الأحكام التي سبقتها، وبالتالي يثور السؤال عن أي حكم سابق يجب أن تكون مستقلة ؟. ففي حالة تعدد الجرائم يتمثل الركن الأول للعود في كتلة واحدة تجمع بين جميع الأحكام. ولكن لتطبيق شرط الاستقلالية، تكون العلاقة في نظرنا آخر حكم، وهذا أمر منطقي ؟، فاذا وقعت الجريمة الجديدة بعد صدور حكمين نهائيين، فجريمة الحكم الثاني، تكون مستقلة عن جريمة الحكم الأول، ويبقى على الجريمة الأخيرة

---

1 — وربما كان هذا هو السبب الذي جعل بعض الفقهاء يعترفون بركن ثالث في العود ممثلة في فكرة الفاصل الزمني بين الجريمتين.
وتذكر من بينهم الفقيهان الفرنسيان Stephani et Levasseur " المرجع السابق رقم 523، ص 502.
و الفقيه المصري. عبد المالك الجندي: المرجع السابق، رقم 29، ص 204.
و الفقيه السوري: عدنان الخطيب: المرجع السابق رقم 573 ص 709.

وهي الثالثة أن تكون مستقلة عن جريمة الحكم الثاني وهكذا...[1].

وبهذا نكون قد تعرضنا لأهم النقاط، التي تبرزها في رأينا خصيصة الاستقلالية في الجريمة الجديدة، التي كما سنراها، يجب أن يتم النظر فيها من طرف محكمة جزائرية (أي وطنية) مختصة.

المطلب الثاني : "أن يكون النظر في الجريمة الجديدة من اختصاص محكمة جزائرية".

ان لهذه الخصيصة صلة بتلك التي سبق دراستها عند تناولنا لخصائص الحكم السابق[2]. فاذا كان يشترط في الحكم النهائي أن يصدر من محكمة جزائرية عادية، كانت ام أستثنائية، فمن البديهي أن يسري هذا الشرط أيضا على الجريمة الجديدة المكونة للركن الثاني في العود، بحيث يجب أن يكون، النظر فيها من اختصاص المحكمة الجزائرية، عادية كانت أم استثنائية. وذلك سواء كان الامر متعلقا بخصوص الفصل في الجريمة الجديدة (— § 1 —) ام في بيان العود (— § 2 —).

§1 — صلاحية المحاكم في الفصل في الجريمة الجديدة

§2 — صلاحية المحاكم في بيان العود

---

1 — وبهذا المعنى أخذت مجلس النقض الفرنسية حيث عبرت على ذلك بوضوح :
"Donne une base légale à sa décision , l'arrêt qui ayant énumérée Les Condamnations Justifiant l'application de la relégation, pré- - cise que chacune délles était postérieure à l'époque à laquelle La condamnation qui la précède est devenue définitive , la dérniére En date revêtant ce méme caractére avant la perpétration des délits Pousuivres".
قرار 3 مارس 1970 "BULLETIN CRIMINEL" رقم 94 ص 169

2 — راجع ص 53 — 65

§ 1 ـ صلاحية المحاكم في الفصل في الجريمة الجديدة

يقصد " بصلاحية المحاكم " اختصاصها ، ومعنى الاختصاص ، هو " سلطة الحكم بمقتضى القانون في خصومة معينة منشورة أمام المحاكم وفقدان هذه السلطة يؤدي الى عدم الاختصاص"[1].

وتكون المحاكم الجزائية الجزائرية ، مختصة بالنظر في الجريمة الجديدة ، متى ارتكبت في حدود الاقليم الجزائري سواء كان مقترفها جزائري الجنسية أم أجنبيا[2]. أما اذا ارتكبت بالخارج ، فاستثناء تدخل في اختصاص المحاكم الجزائية الجزائرية ، في حدود ما تقره أحكام قانون الاجراءات الجزائية[3].

وتعتبر المحاكم العادية هي صاحبة الاختصاص الأصلي ، في نظر جميع الدعاوى الجزائية . لها تقسيمات أساسية تمثل هيكل التنظيم القضائي ، حيث تشمل محاكم الدرجة الأولى ، ومحاكم المجلس القضائي كدرجة ثانية ، ومحاكم المجلس الأعلى كدرجة ثالثة واخيرة[4]. وتكون

1ـ د / الغوثي بن ملحة : " دروس العلوم القانونية . القانون القضائي الجزائري " الجزء الاول ص 63 .

(G)Stephani et (G)Levasseur "الاجراءات الجنائية" (Procédure Penale)

دالوز ، ط 10 ، 1980 . عرف الاختصاص بأنه : " L'aptitud d' une Juridiction détemmiée à connaitre d'un procés donné " رقم 345 ص 363 .

2 ـ المادة 3 من قانون العقوبات التي تنص " يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في اراضي الجمهورية " .

3ـ المادة 3 الفقرة 2 من قانون الاجراءات الجزائية .

4 ـ د / الغوثي بن ملحة : المرجع السابق ، ص 61 .

هذه الجهات مختصة ، متى توافرت فيها الكفاءة اللازمة للفصل في دعوى معينة[1]. وهذه الكفاءة تكون متصلة اما بنوعية السلوك الاجرامي، واما بمحل وقوعه .

فاذا كانت الجريمة الجديدة ، توصف بأنها جنحة أو مخالفة تكون محكمة الدرجة الأولى ، مختصة بالفصل في الدعوى الخاصة بها . في حين هي غير مختصة في الحكـــــم في دعوى جريمة جناية لفقدانهــــا الكفاءة اللازمة والمتوفرة لدى محكمة الجنايات الموجودة على مستوى المجالــــس القضائية[2].

وكما هو الحال بالنسبة لطبيعة الجريمة ، فلمحل وقوع السلوك الاجرامي الجديد ، أيضا أهمية في تحديد الجهة القضائية المختصة[3]. وقد يحدث أن تكون المحكمة المختصة بالنظر في الجريمة الجديدة ، هي المحكمة الـــتي أصدرت الحكم في جريمة سابقة . حيث لا أثر لوجود هذا الحكم على اختصاصها .

---

1 ـ STEFANI et (G)LEVASSEUR (G) المرجع السابق رقم 345 ص 363 .

2 ـ المادتين 252 و 2/253 من قانون الاجراءات الجزائية .

3 ـ انظر المادة 329 من قانون الاجراءات التي تؤكد على انه : " تختص محليا بنظر الجنحة محكمة محل الجريمة او محل اقامة احد من المتهمين او شركائهم او محل القبض عليهم . . . " " وتختص المحكمة التي ارتكبت في نطاق دائرتها المخالفات دون سواها بالنظر في تلك المخالفات " .

هذا وتختلف المحاكم العادية عن المحاكم الاستثنائية (محاكم الاحداث والمحاكم العسكرية ومجلس امن الدولة). من حيث ان الاولى تختص بالنظر في مختلف الجرائم المحددة في قانون العقوبات ، بينما تختص الثانية ، بمقتضى نصوص خاصة ، بالنظر في الجرائم التي تكون لها طبيعة معينة ، او تكون قد اقترفت من طرف اشخاص معينين بالذات[1].
وهذا هو الشرط الواجب توافره في السلوك الاجرامي الجديد ، حتى تفقد المحاكم العادية اختصاصها ، وليكون للمحاكم الاستثنائية المعنية بالجريمة صلاحية الفصل فيها .

والملاحظ انه لايجوز لهذه المحاكم الاستثنائية ، رغم اختصاصها بالفصل في الجريمة الجديدة ، ان تعتبر هذه الاخيرة ركنا في العود الا في حالات : مثلا اذا كانت تلك الجريمة تدخل ضمن جرائم القانون العام (قانون العقوبات) . فالعسكري الذي يرتكب سلوكا اجراميا جديدا كالقتل وهي جريمة من جرائم القانون العام ، يحاكم على ذلك امام المحكمة العسكرية بسبب صفته ، يمكن التطبيق عليه قواعد العود القانوني ، متى تحققت عناصره وتم اثباته . لكن لايجوز ذلك ، اذا ما كانت الجريمة من الجرائم العسكرية البحتة .

<u>2§ـ صلاحية المحاكم في بيان العود</u>

تختص المحكمة الجنائية ، التي تفصل في الفصل الذي يرتب متابعة ثانية او ثالثة . . . ، ببيان العود متى قام الدليل على وجوده .

---

1 ـ (G)Stephani et (G)Levasseur المرجع السابق رقم 313 ، ص 331 .

في المرافعات ، وتكون ملزمة بتقريره وبيانه في حكمها ، الذي يقضي بجزاء خاص بسبب العود ، ويتضمن هذا الحكم جميع العمليات القانونية ، التي على أساسها شددت العقوبة او اعتقل المجرم.[1]

غير أنه يعود عبء اثباته على عاتق النيابة العامة ، حيث تتولى كشف الركن الأول في العود ، أي وجود حكم أو أحكام سابقة ، نهائية ، صدرت في حق المتهم . وما دامت هذه الأحكام[2] تمثل واقعة مادية ، فللنيابة حق استعمال كافة الطرق ومختلف وسائل الاثبات القانونية من أجل ذلك.[2] ومن أهم هذه الوسائل صحيفة السوابق القضائية ، التي نظم شروطها وأحكامها المشرع الجزائري ، في قانون الاجراءات الجزائية.[3] وتتكون صحيفة السوابق القضائية ، من ثلاث أنواع من القسائم : رقم 1 و2 و 3 ، ويكون الاثبات بتقديم نسخة للقسيمة رقم 1 ، حيث يثبت فيها حكم الادانة في جناية أو جنحة أو مخالفة ضد المتهم[4].

ولا يقتصر دور النيابة على اثبات وجود الأحكام السابقة ، وانما أيضا على اثبات شخصية المتهم ، بأن كان هو الذي أصدرت عليه الأحكام ، فتلجأ الى بصمات الاصابع للتحقق من شخصية المتهم[5] ويأخذ بهذه الوسيلة

1— عبد المالك الجندي : المرجع السابق رقم 101 ص 320.

2— نفس المرجع

3— انظر من المادة 618 الى المادة 645.

4— تؤكد هذه الوسيلة القانونية محكمة النقض الفرنسية في :
— قرار 11 جويلية 1963 " Bulletin Criminel" رقم 257 ص 542. 543.

5 — حصاص — خوردو فاشر — عباس HASSAS -KHODRAVECH (ABBAS)
" العود سبب لتشديد العقوبة في قانون العقوبات الفرنسي "
" La Récidive, Cause d'aggravation De la Peine en Droit Pénal Français" رسالة دكتوراة لسنة 1961، ص 82.
— عبد المالك الجندي : المرجع السابق ، رقم 116 ص 329.

متى أنذر وأخفى المتهم حقيقة شخصيته ،ليتخلص من تشديد الجزاء بسبب العـــود .(1)

ونستخلص الأساس والمبرر ،الذي يمنح للنيابة العامة السلطة والصلاحية في اثبات العود ،من المادة 616 من قانون الاجراءات التي تبين ، أن للنائب العام الاشـــراف على مصلحة صحيفة السوابق القضائية ،الموجودة لدى كل مجلس قضائي ،اذ يمقتضى هذا المركز القانوني الهام، يسهل على النيابة الرجوع الى صحيفة السوابق القضائية والتأكد من شخصية المتهـــم، ومدى توافر أحكام سابقة . ويتبح هذا المبرر الاجرائي مبرر موضوعي ،يكمـن في الفترة التي تعتبر النيابة العامة الممثل الوحيد للمجتمع ، فارتكاب جريمة جديدة ، معناه وجود اعتداء على المجتمع سابقه اعتداء اول ،على النيابة مهمة اثباته باسم المجتمع ولمصلحته .

رغم كل هذا ، تبقى المحكمة الجنائية ،صاحبة الاختصاص في الحكـم بالعود وفقا لما يقرره القانون ، بدليل انه يكون للقاضي الحكم به مـن تلقاء نفسه ،من دون ان تطلب النيابة ذلك صراحة(2). وسواء طلبت او لم تطلب ، فلقاضي الحكم وحده ،السلطة في اختيار الجزاء القانوني الملائم متى اقتنع بتحقق عناصر العود .

X X X

---

1 — Dactyloscopie ou Identification par empreintes digitales .

2 — عبد المالك الجندي : نفس المرجع رقم 121 ص 330.

الباب الثاني

الجزاء الجنائي المقرر قانونا للعود

الجزاء نتيجة لسلوك ما ، وهو نوعان : ايجابي وسلبي ، ويكون الجزاء ايجابيا متى كان السلوك الذي يقوم به الشخص يرمي الى تحقيق نتيجة تتفق ومختلف القيم والمبادئ الاجتماعية ، ويكون سلبيا في الحالة التي يقوم فيها الشخص باعمال تخالف وتخرج عن نطاق هذه القيم والمبادئ ، بحيث يعتبر السلوك سلوكا غير اجتماعي .

وكثيرا ما يتحدد السلوك الغير اجتماعي على انه سلوك غير قانوني كما هو الحال بالنسبة للاجرام والعودة فيه . اذ يترتب عنه حتما ، وباعتباره سلوكا غير قانوني ، جزاء سلبي يأخذ شكلين او صورتين : في الصورة الاولى يأخذ ذلك السلوك شكل عقوبة مشددة لما يكون الشخص عائدا لاول مرة (ـ الفصل الاول ـ) ، اما في الصورة الثانية فيأخذ شكل تدبير اعتقال قضائي لما يكون الشخص عائدا لاكثر من مرة (ـ الفصل الثاني ـ) .
وهاتان الصورتان لجزاء العود تخضعان لاساس معين (ـ الفصل التمهيدي) يتحقق من خلال التبرير القانوني والشرعي لتطبيق العقوبة المشددة او الاعتقال القضائي .

الفصل التمهيدي :

أساس الجزاء الجنائي المقرر قانونا للعود

الفصل الاول :

التشديد العقابي المقرر قانونا للعود

الفصل الثاني :

الاعتقال القضائي المقرر قانونا للعود

الفصل التمهيدي

أساس الجزاء الجنائي المقرر قانونا للعود

يمتاز الجزاء الجنائي المقرر قانونا للعود بطبيعة قانونية مزدوجة فتارة يتحقق عن طريق التشديد وتارة عن طريق الاعتقال القضائي وذلك بحسب ما اذا كانت الشروط القانونية الخاصة لذلك أو ذاك متوافرة ، فيتبين الاطار الذي يبرز فيه جزاء العود ويتحقق أساسه الذي ليس هو واحدا ، فالأساس الذي يستند عليه التشديد في العقوبة (- § 1 -) يختلف عن ذلك القائم عليه الاعتقال القضائي (- § 2 -) .

§ 1 - أساس تشديد العقوبة في العود

§ 2 - أساس الاعتقال القضائي في العود

§ 1 - أساس تشديد العقوبة في العود

يتجلى الأساس الذي يرتكز عليه جزاء التشديد للعقوبة في العود على فكرتين أساسيتين أبرزتهما المدرسة التقليدية[1] ، وهي تمثل الاتجاه السائد في التشريع (- أولا -) ، وذلك ، بالرغم من وجود اتجاه مناقض له ينقد رافضا بذلك التشديد في العود (- ثانيا -) .

أولا : الاتجاه السائد المتمسك بالتشديد

ثانيا : الاتجاه المناقض الرافض للتشديد

---

1 - ومن بين فقهائها الذين أكدوا وجوب التمسك بالتشديد Rossi و Hélie (Chauveau) و Haus ذكرهم Bekaert (Hermon) في بحث له " مبادئ العود في قانون العقوبات التقليدي "Les principes de la Récidive. / le Droit penal Classique. في مجلة قانون العقوبات وعلم الاجرام (revu. dr. penal et Criminologie) 1939 ، رقم 2 ، ص 160 .

أولا : الاتجاه السائد المتمسك بالتشـــديد

يلجأ هذا الاتجاه من أجل تبرير التشديد للعقوبة في العـــود الى فكرتين اعتبرهما الأساس الذي يستند اليه التشديد : من جهة، فكـــرة وجود قرينة لمسؤولية اخلاقيـة أو ادانة أكبر (ـ 1 ـ) ، ومن جهة أخـــرى، فكرة المنفعة والضرورة الاجتماعية (ـ 2 ـ).

1 ـ فكرة وجود قرينة لمسؤولية أخلاقية أو ادانة اكبـــر

2 ـ فكرة وجود المنفعـــة والضـــرورة الاجتماعيـــــة

1 ـ فكرة وجود قرينة لمسؤولية اخلاقية أو ادانة اكبر

ان اصرار المجرم على مثابرة السير في طريق الاجرام وازدياد دوافعه لذلك، ماهو الا ميل لمخالفة القانون وارادة عنيدة في العداء للمجتمـــع[1]، ولهذا فيعتبر العود للاجرام بمثابة قرينة على وجود مسؤولية اخلاقيـــــة أو ادانة أكبر[2]، يتحتم على المشرع تشديد الجزاء على المجرم حتى يوضع في استحالة لاقتراف جرائم أخـــــرى.

---

1 ـ نجيب حسني : "شرح قانون العقوبات اللبناني . القسم العـــــام ط . 2 ، سنة 1975 ، رقم 795 ، ص 808.

2 ـ وقد عبر عنها Garraud (A) "Une présomption de culpabilité plus grand". بالادانـة الخاصة " Culpabilité Spéciale "

Garraud (A) "Traité Théorique et pratique du droit penal Français". ط 3 ، 1941 ، الجـزء 3 رقم 1010 ، ص 245.

هذا ، ولما كانت الادانة تتصل بالجريمة التي يقرر لها جزاء ذو طابع ردعي فان رجوع المجرم لارتكاب جرائم جديدة يدل على عدم تحقق الردع فهناك نقص نسبي في مقدار العقاب يجب عند الحكم في الجريمة الجديدة أن يكون أشد[1] ،فالعقوبة العادية لم تعد قادرة على مواجهة ومجابهة الميل الاجرامي الخاص بالمجرم.[2]

2 ـ فكرة المنفعة والضرورة الاجتماعية

يؤسس التشديد للعقوبة في العود أيضا على فكرة المنفعة والضرورة الاجتماعية[3]. فالمجتمع يرى في الأشخاص الذين يستمرون في الاجرام ، بالرغم من وجود انذار سابق عليهم ،أنهم يشكلون خطرا عليه ومن ثم فحماية للمجتمع ودفاعا على نظامه يتحلى اتجاههم بالصرامة ،عن طريق التشديد في العقاب .

وهذا لايمنع بالاضافة لذلك ان تتم المواجهة أيضا وفي نفس الوقت عن طريق تحسين نظام السجون وتعدد وسائل الوقاية وتنويعها[4] خاصة وأن اقدام المجرم على جريمة جديدة بالرغم من انذاره يخلق الاحتمال في أن يقدم على جرائم أخرى ، ولهذا فينظر في شخصية العائد على أساس أنه تكمن فيها خطورة واضحة على المجتمع[5].

---

1 — Donnedieu de Vabre (H) " Traite Elémentaire de Droit criminel. et de législation penal Comparée." ط. 2 ، 1943 ،رقم 842 ،ص 428.

2 — Vidal et (J) Magnol (G) " Cours de Droit Criminel et Science Penitentiare ". ط 9، 1947ج 1، رقم 274. ص 242.

3 — انظـر : " L'utilité Social " (J) Vassogne et (C) Bernard " العود في موسوعة دالوز . ط 2 ، 1981 ، ج 4 ، رقم 2 ، ص 1 الى 3. وايضا (Abbas) Hassas Khodravech " العود سبب لتشديد العقوبة في قانون العقوبات الفرنسي " ، رسالة دكتوراه سنة 1962 . ص 23.

4 — (G) Vidal et (J) Magnol المرجع السابق رقم 274 ، ص 242.

5 — نجيب حسني : المرجع السابق رقم 795 ص 808 .

ثانيا : الاتجـاه المناقض الرافض للتشديد

يهدف استبعاد التشديد للعقوبة في العود، يقوم هذا الاتجاه[1] بنقد الاتجاه المتمسك بالتشديد عن طريق استظهار حجتين تنفي أساس التشديد : حجة من الناحية الموضوعية (ـ 1 ـ)، وحجة من الناحيـــــة الشكليـة (ـ 2 ـ).

1 ـ الحجة النافية للتشديد من الناحية الموضوعية

2 ـ الحجة النافية للتشديد من الناحية الشكليـة

1ـ الحجـة النافية للتشديد من الناحية الموضوعية

ترمي هذه الحجة الى انه من الناحية الموضوعية لاأساس للتشديد . فالجريمة التي قد صدر حكم فيها لايمكن أن تعتبر كقاعدة لعقاب جـديد بحجة وجود انذار قضائي سابق ،فالتشديد يتصل بظروف في الجريمة ولا علاقة له بسوابق المجرم[2].

2 ـ الحجة النافية للتشديد من الناحية الشكلية

تبين هذه الحجة أنه من الناحية الشكلية لايجوز أن تحمـــــل المجرم مسؤولية اخلاقية وادانة أكبر ، لان قدرته لمقاومة الشر تضعف شيئا فشيئا بقدر استمراره في السلوك الاجرامي الممتد في الزمن ، فالمسؤوليـة اذا حددت وفقا لدرجة الحرية المعنوية أو الارادة الاخلاقية يجب أن تكون أقل مقدار من تلك المتعلقة بالمجرم المبتدئ[3].

---

1 ـ Garofalo "علم الاجـرام" (Criminologie). ص 355

ـ Carnot ذكــره (H)Bekaert. المرجع السابق ، ص 167

2 ـ Garraud (A) المرجع السابق ، الجزء 3 ،رقم 1010 و 1011 ،ص 245.

3 ـ Donnedieeu de Vabre (H) المرجع السابق ، رقم 842، ص 428.

غير أنه لوحظ أن هذه الحجة متصلة بفكرة العدالة ، والتشديد لايؤسس على العدالة وانما على المنفعة والضرورة الاجتماعية[1]، مما يبرر تمسك التشريعات العقابية بتشديد العقوبة في العود . فالضمير الاجتماعي يرفض ألا يكون هناك تنظيما عقابيا خاصا بالمجرم العائد ، فهو يفرض معاملة أكثر شدة من جهة ، تماشيا مع ما أصابه من اهتزاز وتوتر في نظامه ومن جهة أخرى ، تدعيما للالتزام الذي يفرض على الجاني عدم الوقوع مرة أخرى في الجريمة ، حتى يتطابق الالتزام القانوني بعدم العودة الى الاجرام مع الدافع الاجرامي الذي يكمن في نفس العائد[2].

هذا ، ويعتبر أساس التشديد للعقوبة في العود مقبولا في حالة العود لأول مرة . لكن ، متى تعدد العود فقد هذا الأساس فعاليته بفقدان التشديد للعقوبة جديته في ردع المجرم وتقويمه[3]. فالأسلوب الجزائي يتغير ويأخذ شكلا آخر يتمثل في تدبير أمني[4] ، وهو الاعتقال القضائي ، حيث يستوجب التعرض لأساسه .

---

1 — نفس المرجع السابق .

2— رؤوف عبيد : " مبادئ علم الاجرام " ط 3 ، سنة 1974، ص 266 ، و 267 .

3 — هذا ما أكدته ، وبينته ، توصية المؤتمر الدولي الثاني عشر للعقوبات الذي انعقد بلاهاي بين 14 و 19 أغسطس سنة 1950 ، والذي اهتم بموضوع اعتياد الاجرام . ذكره محمود محمود مصطفى . " شرح قانون العقوبات . القسم العام ". ط 7 ، 1967 ، ص 647 .

4 — BEKAERT (H) المرجع السابق ، ص 168 و 171 و 173 .

2 ـ أساس الاعتقال القضائي في العود

يعبر الاعتقال القضائي عن الفكرة التي اعتنقها المشرع وهي الخطورة الاجرامية[1] التي يستند اليها الفقه والتشريع لتبرير حكم الاعتقال القضائي (ـ أولا ـ) ، ومن أجل بيان أهميتها باعتبارها الأساس الرئيسي الذي يقوم عليه الاعتقال نرى ضرورة التعرض الى هذا الأخير من حيث مفهومه التاريخي المتغير والمتطور ، لابراز وظيفته التي لها علاقةبأساسه(ـ ثانيا ـ).

أولا : الخطورة الاجرامية كمعيار للاعتقال القضائي

ثانيا : علاقة الخطورة الاجرامية بالوظيفة المتغيرة والمتطورة للاعتقال القضائي .

أولا : الخطورة الاجرامية كمعيار للاعتقال القضائي

تعتبر الخطورة الاجرامية ، المعيار الأساسي الذي يستند اليه القاضي لاخضاع المجرم المعتاد لجزاء الاعتقال القضائي ،ولذلك سنعطي فكرة موجزة عنها (ـ 1 ـ) ، تلك الفكرة التي يستمد مفهومها من علم الاجرام ، الشيء الذي أدى بالمشرع الى تجسيدها بعناصر معينة تجسيدا قانونيا ، يسمح عند توافرها اعتبار المجرم المعتاد في حالة خطورة اجرامية (ـ 2 ـ).

1 ـ فكرة عن حالة الخطورة الاجرامية

2 ـ تجسيد القانون للخطورة الاجرامية

---

1 — " L'état dangereux "

1 — فكرة عن حالة الخطورة الاجرامية

تولدت فكرة الخطورة الاجرامية عن المدرسة الوضعية[1]، التي أعطت اهتماما بالغا للمجرم بحيث اعتبرته هو المحور الذي يقوم عليه الجـــزاء، أما الجريمة فكانت تنظر اليها على أنها أمرا ثانويا[2].

وتتكون فكرة الخطورة الاجرامية من عنصرين أساسيين[3]. عنصر يمثل الاستعداد الاجرامي الكامن في المجرم (La Témébilité) وعنصـــر يبين دزجة تكيف المجرم اجتماعيا وامكانية اخضاعه لوسط تقل فيه خطـورته (L'adaptabilité)

ويعتبر هذان العنصران ، الأساس الذي تقوم عليه فكرة الخطورة الاجرامية فعلى ضوئها يمكن اعطاء تعريف للخطورة الاجرامية . هذا التعريف

---

1 — ومن أنصارها GAROFALO (R) الذي نادى في سنة 1877 بالمبدأ الذي يقرر فيه أن الأساس والمعيار لتقدير العقوبة يجب أن يخضـــع للخطورة الاجرامية " La base et le critére de Propörtionnement de- - la peine devait étre celui de la periculosité Criminelle"

أنظر في ذلك : قريسبيني GRISPIGNI (Filippo) في مقال له بعنوان " مقدمة في السياسة الجنائية لمشكل الخطورة الاجـــرامية" "Introduction de politique Criminelle au problème de l'état dangereux" القاه ، بمناسبة انعقاد الدورة الدولية الثانية لعلم الاجرام المنظمة من طرف المجتمع الدولي لعلم الاجرام باليونيسكو (L'UNESCO)، ص 57.

2 — رؤوف عبيد : المرجع السابق ص 61 وما بعـــدها.

3 — بينهما GAROFALO (R) أنظر في ذلك : (Jean) PINATEL علم الاجـــرام (La CRIMINOLOGIE). 1979 ، ص 124 الى 129.

الذي يجب ان يكون دائما متصلا بأهم مايحيطها من محاور:المجرم ، والجريمة(1)

فبالنظر للمجرم ، ومن اجل ابراز طبيعة الشخصية الاجرامية وصلتها بفكرة الخطورة الاجرامية ، يمكن تعريفها بأنها حالة الشخص الذي لاسباب خارجة عن ارادته ، يكون وباستمرار في اوضاع وظروف تجعله يقوم بتصرفات لااجتماعية(2). فمثل هذا التعريف للخطورة الاجرامية يدل على أنه لايمكن تحقيق تكيف الشخصية الاجرامية للظروف الاجتماعية المختلفة ، ألا عن طريق الاجرام.(3)

---

1 — ولها صلة ايضا بالحكم القضائي ، بحيث يطرح مشكل الجهاز المختص للكشف عن الخطورة الاجرامية والطرق في سبيل ذلك . كما لها صلة بالجزاء ، بحيث يطرح مشكل العقوبة والتدابير الامنية . انظر في ذلك : (J.L) HERZOG في مقال له : " مقدمة قانونية لمشكلة الخطورة الاجرامية "

القاه بمناسبة انعقاد المؤتمر الاول لدراسة الخطورة الاجرامية . الدورة الدولية الثانية لعلم الاجرام . سنة 1953 ، ص 347.

2 — حسب الفقيه LOUDET " Le sujet en état dangereux est celui, qui étant donné des conditions psychiques constituant ou non des entités nosologiques ou bien de simples déséquilibres , permanents ou transitoires, ou étant donné des habitudes acquises ou ou imposées par la vie collective au encore d'autre cause simples ou associés se trouve dans la probabilité transitoire ou permanente, d'avoir des réactions antisociales."

ذكر هذا التعريف للفقيه LOUDET (R)VIENNE. في مقال له : "حالة الخطورة الاجرامية " في المجلة الدولية لقانون العقوبات (Rev.int.dr.pen) سنة 1951 ، ص 498

3 — (R) VIENNE نفس المقال . نفس المرجع ، ص 498.

أما من حيث استظهار صلتها بالجريمة ، فيمكن تعريفها بأنها ذلك الاحتمال الأكثر توقعا على ارتكاب الشخص جرائم جديدة.(1)

ونشير الى أنه من الصعوبة اعطاء تعريف دقيق ومحدد للخطورة الاجرامية سواء تعلق الأمر بابراز عنصر المجرم أم الجريمة. والسبب في ذلك أن الخطورة الاجرامية في الواقع ، حالة نفسية داخلية خاصة تخضع لقواعد يعجز تصورها ومن ثم تجسيدها . الا أن هذا لم يمنع المشرع عموما من ايجاد وسيلة قانونية يعبر بها عن تجسيده للخطورة الاجرامية في حالة العـود .

2 — تجسيد القانون للخطورة الاجرامية

يقابل جزاء الاعتقال القضائي وجود خطورة اجرامية في الشخص المجرم ولذلك قام المشرعون بتحديد بعض العناصر المادية التي في ظلها تثبت الخطورة الاجرامية بحكم القانون .

ومن أهم هذه العناصر ، عدد وطبيعة الجرائم السابقة ، بحيث أنها تعتبر والأحكام التي صدرت من أجلها بمثابة التعبير عن الميل الاجرامي وبدونها يظل ذلك الميل حالة نفسية بعيدة عن المظهر الاجتماعي الخارجي.(2)

---

1 — حسب الفقيه : JIMENEZ DE ASUA . " L'état dangereux est Constitué par la probabilité la plus manifeste qu'a un sujet de Devenir l'auteur de délits au de Commettre de Nouvelles infractions".
ذكر هذا التعريف لهذا الفقيه، الفقيه (J.B) Herzog المقال السابق ذكره المرجع السابق ، ص 347.

2 — نجيب حسني : المرجع السابق ، رقم 810 ص 825 و 826.

الى جانب ذلك ، نذكر الفاصل الزمني[1] الذي تعاقب فيه ارتكاب الجرائم بحيث أن المدة الضيقة تمثل التعبير عن الميل الاجرامي في ذاتية المجرم ، ومن ثم استعداده النفسي لارتكاب جرائم مستقبلة.[2]

وأخيرا ، تتجسد الخطورة الاجرامية عن طريق اثباتها بالدراسة الطبية والبسيكولوجية النفسية التي يخضع لها المجرم في اطار القانون[3]. ووفقا لأساليب علمية معينة ومعترف بها قانونيا .

وأهمية تجسيد الخطورة الاجرامية تجسيدا قانونيا ، تظهر في تحقيق نتيجة تتمثل في حماية الحريات الفردية التي تثبت بفضل مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات .

ثانيا : علاقة الخطورة الاجرامية بالوظيفة المتغيرة والمتطورة للاعتقال القضائي .

بظهور مشكلة معتادي الاجرام التي تتجلى فيها فكرة الخطورة الاجرامية[4]، لجأ المشرعون الى أسلوب الاعتقال القضائي ، باعتباره جزاءا ينفرد به المجرمون المعتادون . وكان هذا الجزاء في أوله يرمي الى مجرد الابعاد والاقصاء[5]

---

1 — الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يحددها بوضوح ، راجع ص
غير أن هذا لايمنع القاضي من الاستعانة بالفاصل الزمني الذي يتبينه من الواقع ، كمعيار مادي في الخطورة الاجرامية .

2 — نجيب حسني : نفس المرجع ، رقم 313 ص 830 و 831.

3 — ارجع الى ص 174. حيث نبين الوسيلة القانونية لاثبات وجود الخطورة الاجرامية التي تكون الجانب الموضوعي " للامر بالنفي ".

4 — "Délinquant d'habitude" وذلك منذ القرن التاسع عشر (19)
عدنان الخطيب : موجز القانون الجنائي . سنة 1963 ، ص 721.

5 — " Simple Neutralisation et Elimination "

(—1—) ، ولكن بتداول الافكار حول العقاب والاجرام ، وبازدياد الاهتمام بفكرة الخطورة الاجرامية ، اصبح للاعتقال القضائي مغزى جديدا يتمثل في محاولة اعادة التأهيل والتكيف في المجتمع[1] (— 2 —) .

1 — الاعتقال القضائي وسيلة للاقصاء ومجرد الابعاد

2 — الاعتقال القضائي وسيلة لاعادة التأهيل والتكيف الاجتماعي .

1 — الاعتقال القضائي وسيلة للاقصاء ومجرد الابعاد

ابرز تطبيق لهذا النوع من الجزاء هو ما أقره المشرع الفرنسي بمقتضى قانون 27 ماي 1885 ، باسم "La Rélégation ".[2] والذي قام على اساس وجود طائفة من المجرمين يستحيل اصلاحهم . مما أدى بالمشرع الفرنسي الى اعتبار عدم الاصلاح قرينة قانونية قاطعة وثابتة يترتب عليها اعتقال قضائي ، ومن ثم يفرض على القاضي الالتزام للاخذ به .

ويثبت هذا الجزاء بتوافر شروط محددة تتسم بالتجريد والموضوعية البحتة . فالمشرع الفرنسي بناء على انواع معينة من الجرائم التي يجب ان ترتكب خلال عشر سنوات ، يبين الحالات[3] المختلفة التي تخضع لجزاء

---

1 — " Réadaptation "

2 — في انجلترا في سنة 1905 باسم " Internement de Sureté"
انظر : (Marc) ANCEL في تقرير قدمه بمناسبة المؤتمر الدولي الثالث لعلم الاجرام بعنوان " العود في القانون المقارن " Le recidivisme en Droit Comparé. المجلة الدولية لقانون العقوبات (Rev . int . dr . pen) رقم 1 و 2 ، 1955 ، ص 17 .

3 — حددها "Donnedieu de Vabre" ب 5 حالات ، المرجع السابق رقم 874 ص 446 و 447 ، بينما " Vidal et Magnol " فيعتبران ان قانون 1885 اقر 4 حالات فقط ، المرجع السابق رقم 310 و311 ، ص 476 و 477 .

الاعتقال القضائي ، بصفة تلقائية وبشكل الزامي ، على القاضي . كما يوضح كيفية تنفيذه خاصة من حيث المكان الذي يرسل اليه المحكوم عليهم بهذا النوع من الجزاء ، بعد قضائهم العقوبة المقررة للجريمة المرتكبة بداخل الاقليم في مؤسسة عقابية . ويتمثل ذلك المكان في المستعمرات الفرنسية(1) حيث يقيمون فيها طوال حياتهم ، يخضعون للحراسة ويفرض عليهم عمل يقع في حكم الأعمال الشاقة (2).

وهكذا فنلاحظ أن قانون 27 ماي 1885 أعطى للاعتقال القضائي دورا سلبيا . فهو مجرد عقوبة تكميلية بالنسبة للمجرم ، اذ كل ما يهم المشرع والمجتمع آنذاك هو ابعاد واقصاء المجرمين غير المرغوب فيهم من الاقليم ، بسبب خطورتهم . فرأى أن الاعتقال القضائي الالزامي والمؤبد أفضل وسيلة لذلك . لكن ، كان اللجوء اليه على أساس تدبير أمني يحقق سلامة وحماية المجتمع في الاقليم الفرنسي(3) من دون أن تكون له فعالية وقائية

---

1 — تعتبر "La GUYANNE" من أشهر الأماكن التي كانت تختار من أجل تنفيذ الاعتقال القضائي على المجرمين المعتادين ، بحيث كانوا يتركون هناك اذ يتخلى عنهم المجتمع نهائيا . أنظر : . (A) VITU et (R) MERLE "Traité de Droit criminel " Droit Penal Général" ج 1 ، ط 3 ، 1973 رقم 759 ص 920 .

2 — (Robert) MIEZ في مقال له . " La Solution penitentiaire au Probléme de la rélégation et elle satisfaisante ". مجلة السجون وقانون العقوبات (Rev . Penit . et de dr . Pen) 1958 . ص 360 الى 379 .

3 — وما يؤكد هذه النظرة توسيع المشرع الفرنسي من نطاق الاعتقال (Rélégation) وتطبيقاته في القوانين اللاحقة لقانون 1885 ، والملاحظ فيها ان شروطه كانت اقل تجريدا وموضوعية ، ودليل ذلك : انها سمحت بالصفة التقديرية والاختيارية للقاضي عند الحكم بالاعتقال ، كما هو مثلا في حالة الاعتقال المنصوص عليه بمقتضى قانون 18 ديسمبر 1893 ، والمتعلق بجمعيات الاشرار "Association de Malfaiteurs". انظر (Jean) LEBRET في مقال له تحت عنوان " حالات الاعتقال اللاحقة لقانون 27 ماي 1885" " Les Cas de Rélégation Posterieurs à la loi du 27 Mai 1885". الاسبوعية القانونية La Semaine Juridique رقم 47 ، دراسة 229 .

وتأهيلية على المجرمين المعتادين .

فالاعتقال القضائي بهذا المعنى الاقصائي خال من كل فحوى تأهيلي وعاجز بسبب شروطه القانونية من اعادة تكيف المجرم اجتماعيا خاصة من حيث شرط المدة غير المحددة التي كانت تشكل ضغطا وثقل بسيكولوجي على المعتقلين[1] ، وايضا من حيث تقييد القاضي بالزامه على الحكم بالاعتقال القضائي حتى وان قدر بالنظر لشخصية المجرم عدم ضرورة ذلك.

ومن هنا وبسبب هذين العيبين ،استوجب اعطاء للاعتقال القضائي معنا جديدا ووظيفة ايجابية .

2 ـ الاعتقال القضائي وسيلة لأعادة التأهيل والتكيف الاجتماعي

يتجلى معنى الاعتقال القضائي باعتباره وسيلة قانونية من اجل اعادة تأهيل وتكيف المجرم المعتاد اجتماعيا في وجود شروط قانونية جديدة مناقضة لمعناه القديم والتي تتلخص في فكرتين اساسيتين : تحديد مدة الاعتقال من جهة والحكم بالاعتقال وضرورته يخضع لتقدير القاضي وبعد نظره من حيث مدى فعاليته من اجل تحضير معتادي الاجرام للانضمام للمجتمع بعد الافراج عنهم من جهة أخرى .

ولقد عبرت التشريعات العقابية على هذا المعنى بمصطلح اختلف من تشريع لآخر يهدفون من خلاله الابتعاد نهائيا عن المفهوم القديم للاعتقال.

---

1 ـ (R) MERLE et (A) VITU المرجع السابق.رقم 759 . ص 920.

فالمشرع الفرنسي مثلا الغى قانون 27 ماي 1885 المتضمن (Rélégation)
الغاء في الشكل وفي المضمون ..
فمن حيث الشكل ، لم يعد هناك جزاء اسمه الاعتقال " Rélégation "
وحلت محله الوصاية الجنائية " TUTELLE PENALE" وهو النظام الجديـــد
الذي اقره قانون 17 جويلية 1970[1].
اما من حيث المضمون ،وبما ان النظام القديم لم يعد مناسبا للمبادئ الحديثة لقانون العقوبات وعلم العقاب،ادخل المشرع الفرنسي بمقتضى قانونين اساسييـــن تغييرا في الموضوع محاولا بذلك تفادي عيوب قانون 1885. القانون الاول هو قانون 3 جويلية سنة 1954 بمقتضاه اعتبر المشرع الفرنسي الاعتقال غير الزامـــي للقاضي وبالتالي اعترف بنظرة الدفاع الاجتماعي من حيث المفهوم الشخصي والاجرامي لمعتادي الاجرام[2]، وعرف هذا المفهوم تجسيدا أوضـــح بمقتضى القانون الثاني وهو قانون 17 جويلية سنة 1970 اذ بمقتضاه اقتصر عـدد حالات العود الخاضعة للوصاية الجنائية بصفة غير الزامية للقاضي الى حالتين وكان القاضي يحكم بها على اساس علمي يتمثـــل في وجوب فحص المجرم فحصـا طبيا نفسيا لشخصيته[3]، وذلك من اجل استجلاء خطورته الاجراميـــــــة الـــتي تعتبر المعيار الذي تقـــوم عليه الوصاية الجنائية التي حددت مدتها ب 10

---

1 — NICOT(Xavier) "الغاء الاعتقال واقامة الوصاية الجنائية" (La Suppression de la rélégation et l'institution de la tutelle Pénale)
مجلة علم الاجرام (Rev.SC. Crim) سنة 1971 ،رقم 3 ،ص 638 وما بعدها
2 — HERZOG " Sur La loi du 3 Juillet 1954 et la Rélégation Facultative "
مجلة علم الاجـــرام (Rev. sc.crim) سنة 1954 . ص 597.

3 — و يشترط ان يأخذ القضاء علما بهذا الاجراء . هذا ما اكده مجلس النقض الفرنسي في قرار 29 ابريل 1976 رقم 133 ص 324

سنوات ، مع انها تنتهي بقوة القانون اذا اكمل المجرم 65 سنة من عمره قبل انقضائها . ويتم تنفيذ الوصاية الجنائية في مؤسسة عقابية مخصصة لذلك الغرض تهدف الى تقويم المجرم واعادة تكييفه اجتماعيا[1]. فضلا عن ذلك ، لا تنفذ الوصاية الجنائية الا بعد انقضاء العقوبة الاصلية التي ترتبط بها ، او اثناء تنفيذها ، او في ظل الافراج الشرطي ، ولهذا فهي تتصف بعقوبة تكميليـــة بالرغم مما تحمله من طابع تدبيري[2].

بينما المشرع اللبناني ، والسوري ، مثلا عرفا نظاما آخر وهو نظام " العزلة " حيث يأمر بها القاضي من دون تحديد مدتها بصفة عامة متى ثبتت لـــه خطورة لدى المجرم المعتاد ، وينفذ في مؤسسة للتشغيل او في مستعمرات زراعية ، تعين بمرسوم[3]. ويتم التنفيذ بعد انقضاء العقوبة التي استحقهـــا المعتاد للجريمة محل تدبير العزلة ، اذا كانت مانعة للحرية ، لكن . اذا كانت مقيدة فحسب ، فهي تنفذ عقب انقضاء التدابير[4]. اما المشرع المصـري فقد أخذ بنظام "الايداع" وهو تدبير يتمثل في وضع العائدين في احـدى مؤسسات العمل من دون ان يحدد القاضي مدته ، لكن في جميع الاحوال يجب الا تتجاوز ستة سنوات[5].

---

1 — (R) IIERLE et(A)VITU المرجع السابق . ص 920 الى 924.

2 — NICOT (Xavier) المرجع السابق . ص 645.

2 — نفس المرجع . ويلاحظ انه قد تم الغاء للوصاية الجنائية بمقتضى قانون 2 فبراير 1982 . المادة 69 و 70 . ومن دون ان يبيـــن المشرع الفرنسي اي نظام يحل محله . ويكون قد اكتفى بنظام التشديد العقابي . دالوز 82 — 83

3 — عدنان الخطيب . المرجع السابق . ص 724 و 725 — نجيب حسني المرجع السابق . رقم 514 ، ص 531 .

4 — نفس المـــرجع

5 — مأمون محمد سلامة . المرجع السابق ص 542 و 543 .

اما بالنسبة للمشرع الجزائري ،فمن خلال مضمون نص المادة 60 من قانون العقوبات يتبين لنا بوضوح انحيازه لاعتبار الاعتقال وسيلة للتكيف واعادة تأهيل المجرمين ،وذلك بالرغم من التعديلات التي وردت على هذه المادة.(1)

X X X

---

1 - راجع ص

الفصـــــل الاول

التشديد العقابي المقرر قانونا للعـــود

يتحقق التشديد العقابي في حالة توافر ظروف مشددة محددة في القانون ويمكن تعريفها بأنها ، " ظروف نص عليها القانون من شأنها اذا توافرت في جريمة من الجرائم رفع عقوبة المجرم الى حد يتجاوز الحد الأقصى لعقوبة تلك الجريمـــة المقررة في الحالات العاديـــة"[1].

وتكون هذه الظروف متصلة ، اما بأركان الجريمة فتعتبر ظروف مادية[2]، وامـــــا بشخصية الجاني فتوصف بالظروف الشخصية[3] وتكون أيضا خاصة، عندما تتعلق بجرائم معينة أو أشخاص معينين ، وعامة، متى تعلقت بجميع الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبـــات .

والعود باعتباره يرتب تشديدا في العقوبة يمكن ادراجه من ضمن الظـــروف الشخصية والعامة ، وذلك لأنه من جهة، يتصل بشخصية الجاني الاجـــراميـــــة من حيث خطورتها[4] ومن جهة أخرى ، لكونه يطبق على جميع أنواع الجرائـــــــم المنصوص عليها في قانون العقوبات متى كان قائما بشروطه القانونية .

---

1 — عـدنان الخطيب : المرجع السابق ، رقم 467 ، ص 690 .

2 — وهي مادية ، فمثلا : ظروف الليل في جريمة السرقة — مادة 353 من قـــانون العقوبات — وظروف العاهة المستديمة الناتجة عن الاصابة — مادة 2/264 من قانون العقوبات .

3 — فهي شخصية ، كما هو في ظرف العلاقة التي تجمع ما بين الفاعل والمجني عليـــه في الجرائم ما بين الاصول والفروع — مادة 263 من قانون العقوبات — وظروف الاصرار والترصد — 265 من قانون العقوبات .

4 — نجيب حسني : شرح قانون العقوبات اللبناني " القسم الخاص" ط 2 سنة 1975 رقم 708 ، ص 30 . .

— GARRAUD المرجع السابق .

والتشديد العقابي المقرر قانونا للعود ،المقصود منه رفع مقدار عقوبة الجريمة المقررة لها عادة ، يخص العود لأول مرة ،ومن أجل بيانه نقسم دراسته الى نقطتين :

في النقطة الأولى، نتناول الكيفية التي يتم بها التشديد في العود بحيث يجب لذلك الاستعانة بضوابط معينة مستخلصة من النصوص المنظمة لأحكامه ، تلك الضوابط التي تمثل النظم القانونية الخاصة بعملية التشديد في العود . (المبحث الأول —).

وفي النقطة الثانية ،نتعرض الى الحدود القانونية لسلطة القاضي في تشديد عقوبة العود (— المبحث الثاني —).

المبحث الأول :

النظم القانونية الخاصة بتشديد عقوبة العود

المبحث الثاني :

المجال القانوني لسلطة القاضي في تشديد عقوبة العود .

المبحـــث الاول

التنظيم القانونية الخـاصة بتشديد عقوبة العود

لقد اختلفت التشريعات في نوع النظام الذي يؤسس عليه القاضي تشديد العقوبة على العائد . فالقانون الفرنسي مثلا يأخذ بنظام واحد وهو نظام التضاعف[1] وذلك بالنسبة لجميع حالات العود القانونية في الجنايات والجنح والمخالفات[2].
ويخالفه قانون العقوبات الجزائري الذي أجمع فيه المشرع مابين نظامين يتم في أطارهما عملية تشديد العقوبة على العائد . ولقد طبقهما على حالات العود التي حددها على سبيل الحصر ،فجعل حالة العود المنصوص عليها في المادة 54 و 58 / 1 تخضع لنظام التدرج في سلم العقوبات (ـ المطلب الأول ـ)، وحالة العود المنصوص عليها في المادة 55 و 56 و 58/ 2 تخضع لنظام التضاعف في العقوبة (ـ المطلب الثاني ـ).

المطلب الأول : التشديد وفقا لنظام التدرج في سلم العقوبـــــات.

المطلب الثاني : التشديد وفقا لنظام التضـاعـف في العقوبـــــــة.

المطلب الأول : التشديد وفقا لنظام التدرج في سلم العقوبات

يقصد بنظام التدرج في سلم العقوبات :الأسلوب القانوني الذي يوجـب

---

1 " Systéme de doublage " وذلك عن طريق مضاعفة العقوبة بالضعف .

2 ـ وكان ذلك بعد صدور الامر رقم 04 ـ 06 ـ 1960 ، ولكن قبله فكان القانون الفرنسي يأخذ الى جانب نظام التضاعف،نظام التدرج في سلم العقوبات .
والدراسات التي وردت على العود قبل هذا التاريخ تؤكد ذلك . انظر في ذلك كل من :
ـ (G)Vidal et (J)Magnol دروس في القانون الجنائي وعلم العقاب . الجزء الاول ط 9 ، 1947 ، رقم 293 مكرر ، ص 450 .
ـ (H)Donnedieu de Vabres المرجع السابق رقم 064 ، ص 433 .
ـ Garraud المرجع السابق ، الجزء 3 . رقم 1025، ص 203 وما بعدها .

على القاضي في عملية التشديد، رفع مقدار العقوبة بمقدار أعلى منها درجة.
ويأخذ نظام التدرج في سلم العقوبات صورتين، صورة خارجية وأخرى داخلية.
ونعتبر التدرج خارجيا (— §1 —)، لما يتم رفع مقدار عقوبة الجريمة محل التشديد، بمقدار العقوبة الاعلى منها درجة. ولما يتم رفع مقدار تلك العقوبة في حدود عقوبات الجرائم من طبيعة واحدة، فيكون التدرج في رأينا داخليا (— §2 —). ويتحقق ذلك في مجال المخالفات التي تتمتع بتنظيم خاص.

§ 1 — التشديد بالتدرج الخارجي للعقوبة لحالة المادة 54، قانون العقوبات.

§ 2 — التشديد بالتدرج الداخلي للعقوبة لحالة 1/59 قانون العقوبات.

§ 1 — التشديد بالتدرج الخارجي للعقوبة لحالة المادة 54 قا.ع

يتحقق التشديد بالتدرج الخارجي للعقوبة في حالة العود المنصوص عليها في المادة 54 من قانون العقوبات (— أولا —)، فوفقا للتطبيق القانوني له (ثانيا)، يتم التشديد برفع العقوبة درجة في اطار العقوبة المقررة للجريمة الاعلى مرتبة عن الجريمة محل التشديد التي لا تتغير طبيعتها بسبب ذلك.

أولا : تعريف حالة العود المنصوص عليها في المادة 54 ق.ع

ثانيا : التطبيق القانوني للتدرج الخارجي في سلم العقوبات.

أولا : تعريف حالة العود المنصوص عليها في المادة 54 قا.ع

تنص المادة 54 [1] على ان: " كل من حكم عليه نهائيا بعقوبة جنائية وارتكب

---

1 — لقد تم تعديل شكلي لهذا النص بمقتضى الامر رقم 82 — 04 المؤرخ في 19 ربيع الثاني عام 1402 الموافق 13 فبراير 1982، ويتمثل هذا التعديل في استبدال عبارة "عقوبة جناية" في النص القديم بعبارة " عقوبة جنائية " من جهة، وحذف عبارة "الثانية" التي كانت مقترنة بعبارة "اذا كانت الجناية" في الفقرة الاولى من النص القديم من جهة اخرى.

جناية ثانية معاقب عليها بعقوبة أصلية هي السجن المؤبد يجوز الحكم عليه بالاعدام اذا كانت الجناية قد أدت الى موت انسان .

اذا كانت الجناية الثانية معاقب عليها بالسجن المؤقت جاز رفع العقوبة الى السجن المؤبد ".

يتعرض هذا النص لحالة العود من جناية الى جناية مهما كانت وفي أي وقت تمت ، فهي تخضع لصورتي العمومية والتأبيد[1]،كما تخضع للشروط العامة الواجب توافرها لقيام العود ، من صدور حكم نهائي بعقوبة جناية وارتكاب جناية جديدة باعتبارهما يمثلان ركني العود[2].

ويبين لنا النص أيضا ،بأن المشرع الجزائري بعكس ما فعله بالنسبة لعقوبة الجناية الثانية ،فهو لم يحدد مضمون عقوبة الجناية الأولى[3].
ونرى في هذا الصدد ،بأنه لايمكن أن تكون العقوبة هي الاعدام ،بحيث يستحيل استحالة مطلقة على المعدم من ارتكاب جناية جديدة ،كما هو الحال بالنسبة للشخص الذي يرتكب جريمة من جرائم الخيانة والتجسس المنصوص عليها في المادة 61 و 62 من قانون العقوبات والتي عقوبتها هي الاعدام . ولا يمكن أيضا ،أن تكون العقوبة هي السجن المؤبد[4]، والاستحالة هنا نسبية اذ قد يحدث أن ترتكب الجناية الثانية من المسجون بداخل السجن .

---

1 — واللتان سبق لنا شرحهما ، انظر في ذلك من ص 35 الى ص 47

2 — وسبق دراستها ايضا ،انظر في ذلك من ص 5I الى ص 86

3 — عكس ما فعله المشرع اللبناني . انظر في ذلك نجيب حسني : المرجع السابق بحيث ذكر بأن المادة 257 من قانون العقوبات ، تحدد صراحة عقوبة الجناية السابق الحكم فيها بالاشغال الشاقة المؤبدة. رقم 305 ، ص 210 و ص 219.

4 — ويرى بهذا الصدد الفقيه ،محمود محمود مصطفى بأنه:" ليس من حسن السياسة جعل العقوبة السابقة ابدية لان هذا لايساعد على معالجة العائدين ".
— محمود محمود مصطفى : " شرح قانون العقوبات ،القسم العام" ط 7 . 1967. ص 653 .

وهكذا ، وبالنسبة لطبيعة العقوبة الجنائية التي يحتويها الحكم النهائي السابق في حالة العود من جناية الى جناية ، فالأصل فيها أنه يجب أن تكون عقوبة السجن المؤقت[1].

ومن هنا ، نستخلص نتيجة هامة وهي عدم امكانية تحقق حالة العود من جناية الى جناية اذا ماكانت طبيعة عقوبة الجناية السابقة هي " الحبس "، والأمر كذلك حتى وان كانت الجناية الثانية تحتوي على عقوبة السجن ، بحيث ليس هناك بمفهوم نص المادة 54 من قانون العقوبات ، عود من عقوبة جنحية الى عقوبة جناية والسبب في ذلك ، هو أن مقدار العقوبة المقرر للجناية الثانية يعتبر كاف في ذاته لتحقيق العقاب[2].

وكيفما كان الحال ، فلا يؤسس التشديد من خلال عقوبة الجناية التي سبق الحكم فيها ، وانما بالنظر الى عقوبة الجناية الثانية المقترفة ، فالتطبيق القانوني للتدرج الخارجي في سلم العقوبات يعتبر ها هي المحور الذي يتم فيه التشديد .

ثانيا : التطبيق القانوني للتدرج الخارجي في سلم العقوبات

ان القاعدة المتبعة من طرف المشرع الجزائري لتشديد عقوبة العود من جناية الى جناية ، تشترط أن يحكم القاضي في الجناية الثانية بعقوبة ، تعلو درجة العقوبة العادية ، ووفقا للترتيب القانوني للعقوبات المبينة في المادة 5 من قانون العقوبات من الأسفل الى الأعلى ، أي من عقوبة السجن المؤقت الى السجن المؤبد الى الاعدام .

---

1 — المادة 5/2 من قانون العقوبات تبين مدة السجن المؤقت بنصها " . . . تتراوح بين خمس سنوات وعشرين سنة " .

2 DONNEDIEU DE VABRES (H) المرجع السابق ط 2 ، 1942 ، رقم 858 ، ص 346 .

وبهذا المفهوم يحتوي نظام التشديد بالتدرج الخارجي في سلم العقوبات على تطبيقيـــن :
واحد، منصوص عليه في المادة 54 الفقرة الأولى والآخر، في الفقرة الثانية من نفس المادة .

فالتطبيق المنصوص عليه في الفقرة الثانية لايثور فيه اشكال فهو واضـح. فتشدد في اطاره، عقوبة الجناية الثانية الى السجن المؤبد اذا ما كانت عقوبتها الأصلية السجن المؤقت، ومن ثم، الشخص العائد الذي يرتكب جناية الاختطاف مثلا، والمعاقب عليها بالسجن المؤقت سيعاقب بالسجن المؤبد.(1)

وتثور الاشكالية في الفقرة الأولى، التي تتعلق بالتشديد من عقوبة السجن المؤبد الى عقوبة الاعدام . فان أمكن تصور تطبيق لها في المادة 263 على الأقل (ـ 1 ـ)، فهناك مشكلة في تحقيق ذلك بالنسبة لبعض المواد (ـ 2 ـ).

1 ـ نطاق تطبيق المادة 1/54 ق ع
2 ـ اشكالية تطبيق المادة 1/54 في بعض الحالات

1 ـ نطـاق تطبيق المادة 1/54 ق ع

يشترط المشرع الجزائري لجواز التشديد بالاعدام على العائد، في حـالة العود من جناية الى جناية المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 54، أن تكون عقوبة الجناية الثانية السجن المؤبد من جهة، وتكون قد أدت هذه الجناية الى موت انسان من جهة أخرى .

وهكذا، فيتحدد نطاق تطبيق المادة 54 في فقرتها الأولى، بتوافـــر شرطين متلازميـــن :

---

1 ـ المــادة 291 من قانون العقوبات الجـــــزائري .

شرط ، متصل بمقدار عقوبة الفعل الاجرامي الثاني وآخر ، متصل بالنتيجة الاجرامية . فاذا تخلف أحدهما لايكون هناك تشديد .

ومثل هذا التقييد ، يؤدي الى التضييق من نطاق تطبيق المادة 54 الفقرة الأولى ، بحيث لايتصور تحققها دائما ، والمثال الأكثر وضوحا لها ما جاءت به الفقرة الثالثة من المادة 263[1] لقانون العقوبات والمتعلقة بجريمة القتل ، اذ بمقتضاها يمكن تصور تطبيق التشديد بالتدرج الخارجي في سلم العقوبات من السجن المؤبد الى الاعدام .

ومن هنا ، فالشخص الذي يرتكب جناية ثانية ، وتكون هي جناية القتل المعاقب عليها بالسجن المؤبد ، طبقا لمفهوم نص الفقرة الثالثة من المادة 263 قد يخضع لعقوبة الاعدام باعتبارها عقوبة مشددة بسبب عوده للاجرام ، وذلك بعد سبق الحكم عليه نهائيا في جناية .

2 — اشكالية تطبيق المادة 54 / 1 في بعض الحالات

تتجلى اشكالية تطبيق الفقرة الأولى من المادة 54 لقانون العقوبات في وجود بعض الحالات تكون فيها هذه المادة عاجزة وقاصرة على عقاب المجرم العائد .

ولاحظنا في هذا المجال ثلاث حالات ، حالة الشروع في الجريمة الثانية (أ —) ، وحالة ارتكاب الجريمة الثانية من دون أن تتحقق نتيجة الوفاة (ب —) ، وأخيرا حالة المادة 274 من قانون العقوبات (ج —).

أ — حالة الشروع في الجريمة الثانية .

ب — حالة ارتكاب الجريمة الثانية من دون أن تتحقق نتيجة الوفاة .

ج — حالة المادة 274 من قانون العقوبات .

---

1 — وتنص " ويعاقب القاتل في غير ذلك من الحالات بالسجن المؤبد ".

أ ـ حالة الشروع في الجريمة الثانيــة :

يعاقب المشرع الجزائري على الشروع في الجريمة بعقوبة الجريمــة التامة[1]. وعلى هذا الأساس فهناك عود في حالة الشروع في ارتكاب جريمــة جـــديدة.

لكن ، ترتب الفقرة الأولى منن المادة 54 لقانون العقوبات نتيجة عكسية ، فبمقتضاها لايكون لعقاب العود محلا عند الشروع في ارتكاب جناية ثانيـــة عقوبتها السجن المؤبد ، والسبب في ذلك ، يرجع لفكرة النتيجة الاجرامية ، فمن جهة ، تخلفها يعني تحقق الشروع ومن جهة أخرى ، ثبوتها ضروري من أجـل التشديد .

ويظهر جليا الاشكال الذي تثيره هذه المادة ، فهي تتناقض مـــع القاعدة القانونية التي تعترف بعقاب العود في الشـروع.

ولا يجوز في نظرنا ، أن يدفع هذا التناقض عن طريق اعتبار حكم الفقرة الثانية من المادة 54 ، بالنسبة للعود في الشروع ، بمثابة استثناء للقاعـــدة وذلك لعدم منطقيته .

ب ـ حالة ارتكاب الجريمة الثانية من دون أن تتحقق نتيجة الوفاة

لم يبين لنا المشرع الحل الذي يجب اتخاذه في حالة عـدم تحقق نتيجة الموت في الجناية الثانية المرتكبة ، خاصة وأن لمثل هذا الوضـع تطبيقات عديدة في قانون العقوبات ، ونذكر منها وعلى سبيل المثال ، الجنايات التي تقع ضد أمن الدولة[2] وأيضا جناية التزويــر[3].

---

1 ـ المادة 1/30 من قانون العقوبات .

2 ـ كتلك المنصوص عليها في المادة 65 و 80 و 69 الفقرة 1 و2 من قانون العقوبات

3 ـ المـادة 205 من قانون العقوبات .

ففي هذه الحالات، مقدار العقوبة هو السجن المؤبد، لكن الجناية في حد ذاتها لا تؤدي الى الموت. فجناية تقليد خاتم الدولة واستعمال الخاتم المقلد لا يترتب عنها موتا... فاذا افترضنا، أن هذه الجناية هي الجناية الثانية المقترفة من الشخص الذي سبق الحكم عليه نهائيا في جناية أخرى، كيف سيتم التشديد، وهل هناك تشديد أصلا. ؟

انطلاقا من حكم المادة 54 الفقرة الأولى لقانون العقوبات، وبالرغم من اعتبار الشخص عائدا، فليس هناك تشديد للعقوبة بالاعدام، ومن ثم لا جزاء للعود قانونا، وان كان يمكن للقاضي في هذه الحالة على ما نرى، الحكم بالحد الأقصى للعقوبة المقررة أصلا للجناية الثانية.

ج — حالة المادة 274 من قانون العقوبات

وفي هذه الحالة أيضا، نجد الفقرة الأولى من المادة 54 من قانون العقوبات قاصرة على وضع حل اذا ما كانت الجناية الثانية الخاضعة للتشديد هي جناية " الخصاء "، المنصوص عليها في المادة 274 [1] من قانون العقوبات والتي عقوبتها السجن المؤبد وتشدد للاعدام اذا أدت الى الوفاة.

ويتمثل الاشكال هنا، في مضمون الجزاء الذي هو واحد في المادتين ومن ثم ان أمكن تصور عقاب مقترف جناية "الخصاء" على أساس المادة 274 من قانون العقوبات، فلا مجال لتطبيق حكم الفقرة الأولى من المادة 54 لقانون العقوبات على أساس اعتبار جناية الخصاء هي الجناية الثانية التي كان فيها الشخص عائدا، وبالتالي لا يمكن القول أن العقاب مشدد بسبب العود .

---

1 — حيث تنص على أنه " كل من ارتكب جناية الخصاء يعاقب بالسجن المؤبد ويعاقب الجاني بالاعدام اذا أدت الى الوفاة.

ومن هنا ، وبالرغم من أن مقدار العقوبة المنصوص عليه في المادة 274 من قانون العقوبات كاف في ذاته لتحقيق الجزاء ، فيجب وضع نقطة استفهام من حيث فعالية الفقرة الأولى للمادة 54 من قانون العقوبات في مثل هذا الوضع.

ونخلص من هذا التطبيق القانوني للمادة 54 من قانون العقوبات في فقرتها الأولى ، أن هذه المادة لاتستطيع معالجة جميع حالات العود من جناية الى جناية. والاشكاليات التي ذكرناها ، تثبت عجزها في شمل موضوع العود بالنسبة للحالة التي ذكرناها . مما يتطلب في رأينا ، وبسبب الدور السلبي الذي تلعبه ، من اعادة النظر فيما يخص فعاليتها من حيث تحقيق العقاب في العود[1]، وفائدتها لابراز نظام التشديد بالتدرج الخارجي في سلم العقوبات .

ويقابل الأسلوب الخارجي للتدرج في سلم العقوبات من أجل التشديد ، أسلوبا ثانيا وهو التدرج الداخلي في سلم العقوبات والوارد في الفقرة الأولى من المادة 58 لقانون العقوبات .

2 — التشديد بالتدرج الداخلي للعقوبة لحالة المادة 1/58 ق.ع.

تتعلق المادة 58 بفقرتيها الأولى والثانية بالعود في المخالفات[2] ، والمخالفات طبقا لقانون العقوبات نوعان :

— المخالفات من الفئة الأولى ، المنصوص عليها من المادة 440 الى المادة 444 من قانون العقوبات . ويكون التشديد فيها ، خاضع لأحكام الفقرة الثانية

---

1 — يؤكد محمود محمود مصطفى أنه " ليس من حسن السياسة جعل العقوبة السابقة ابدية لأن هذا لايساعد على معالجة العائدين" المرجع السابق ص 653 .

2 — مأمون محمد سلامة : "يبين ان بالنسبة للقانون المصري ليس هناك عود في المخالفات الا في الحالات الخاصة المنصوص عليها في قوانين خاصة ، والذي يطبق عليها النص الخاص دون الرجوع لاحكام العود في قانون العقوبات ، المرجع السابق". ص 534 .
وفي هذا المعنى : احمد صفوت . "شرح القانون الجنائي القسم العام" ص 310 .
عبد المالك الجندي " الموسوعة الجنائية " رقم 31 ص 285 .

من المادة 58 لقانون العقوبات — سنأتي بدراستها لاحقا — .

— والمخالفات من الفئة الثانية ،المنصوص عليها من المادة 446 الى المادة 464 من قانون العقوبات ،يرتب عليها في حالة العود ،التشديد المقرر في الفقرة الأولى من المادة 58 لقانون العقوبات والتي سنبينها (—أولا —)؛ ونبين تطبيقها ،الذي يكون على أساس التدرج الداخلي للعقوبات (—ثانيا —).

أولا : بيان حالة العود المنصوص عليها في المادة 1/58 ق ، ع .

ثانيا : التطبيق القانوني للتدرج الداخلي في سلم العقوبات .

أولا : بيان حالة العود المنصوص عليها في المادة 1/58 ق.ع

تحتوي المادة 58 في فقرتها الأولى[1] على فكرتين : فمن جهة ،تحيلنا على المادة 465 من قانون العقوبات[2]، ومن ثم يجب الرجوع لها لاستجلاء نوع المخالفات التي تقصدها (— 1 —)؛ ومن جهة أخرى ،تبين لنا الأحكام الخاصة التي يوصف بها العود في تلك المخالفات (— 2 —).

1 — محتوى المادة 465 من قانون العقوبات

2 — وصف العود في المخالفات الفئة الثانية

1 — محتوى المادة 465 من قانون العقوبات

تتعلق المادة 465 بالعقاب على العود في المخالفات من الفئة

---

1 — التي تنص على انه " كل من سبق الحكم عليه في مخالفة وارتكب خلال الاثني عشر شهرا من تاريخ الحكم الذي اصبح نهائيا المخالفة نفسها في دائرة اختصاص نفس المحكمة يعاقب بالعقوبات المغلظة المقررة للعود في المخالفات وفقا لاحكام المادة 465".

2 — وقد تم تعديل لنص هذه المادة بمقتضى الامر رقم 82—04 المؤرخ في 19 ربيع الثاني عام 1402 الموافق 13 فبراير 1982 ،الجريدة الرسمية العدد 7.

الثانية ، فهي تبين لنا مضمون هذه الفئة ، بحيث تظهر لنا ثلاث درجات، كل واحدة منها تشكل رتبة.

ويدخل ضمن كل درجة من الدرجات الثلاثة مجموعة من جرائم المخالفات يختلف بعضها عن البعض، لا من حيث نوعها فهو تقريبا واحد ، يتعلق بالخصوص بمخالفات الطرق والاشخاص والحيوانات والاموال ، وانما في مقدار العقوبة الذي يكون قد اقره لها المشرع ، والذي يزداد تصاعديا من الدرجة الثالثة الى الثانية الى الدرجة الاولى .

فالمخالفات التي تعد من الدرجة الاولى[1] تقدر عقوبتها بالحبس "بـ 10 ايام على الاكثر ، وبغرامة تتراوح ما بين 50 الى 200 دج".

اما المخالفات الخاصة بالدرجة الثانية[2]، فعقوبتها هي الجبس "بـ 5 ايام على الاكثر وغرامة من 20 الى 50 دج"[3].

واخيرا، وبالنسبة للمخالفات التي تعتبر من الدرجة الثالثة[4]، فعقوبتها الحبس"بـ 3 أيام على الاكثر ، وبغرامة تتراوح ما بين 5 الى 20 دج".

وتمتاز مخالفات الفئة الثانية بدرجاتها الثلاث في حالة العود فيها ، باوصاف قانونية معينة .

2 ـ وصف العود في مخالفات الفئة الثانية

يستفاد من نص المادة 465 فقرتها الاولى ، ان العود في مخالفات

---

1 ــ المادة 446 الى 450 من الفصل الاول للباب الثاني من الكتاب الرابع لقانون العقوبات .

2 ــ 451 الى 458 من الفصل الثاني للباب الثاني من الكتاب الرابع لقانون العقوبات.

3 ــ استثناء تقدر الغرامة الخاصة بحالة المخالفة المنصوص عليها في المادة 451 ، ما بين 50 دج و 500 دج .

4 ــ المادة 459 الى 464 من الفصل الثالث للباب الثاني من الكتاب الرابع لقانون العقوبات.

الفئة الثانية فضلا عن وجوب توافره على ركنيه الاساسيين ، يخضع لصور ثلاث:

الصورة الاولى ، هي صورة التخصيص ، اذ يجب ان تكون المخالفة الثانية المكونة للركن الثاني في مخالفات الفئة الثانية ، هي نفس المخالفة السابق الحكم فيها نهائيا او على الاقل من نفس الفئة الثانية التي تتماثل ضمنها المخالفات التي تحتويها (1).

الصورة الثانية، هي صورة التأقيت ، بحيث يجب ان تقع المخالفة الجديدة في غضون اثنى عشرة شهرا من يوم الحكم بالعقوبة الخاصة بالمخالفة السابق الحكم فيها نهائيا .

اما الصورة الثالثة ، فهي صورة المحلية ، فيجب ان ترتكب المخالفة الجديدة في دائرة نفس المحكمة التي فصلت في المخالفة السابقة (2) وسبب ذلك يرجع الى كون الاحكام في مخالفات الفئة الثانية لبساطتها ، لا تخضع لنظام صحيفة السوابق القضائية (3)، ومن ثم فلا يمكن للمحاكم ان تأخذ في الاعتبار سوى الاحكام التي سبق لها الحكم فيها ، وتكون مسجلة في ملفاتها الخاصة (4).

وعند تحقق هذه الاوصاف الثلاثة في العود من مخالفة الى مخالفة من الفئة الثانية يمكن تطبيق التشديد بالتدرج الداخلي في سلم العقوبات.

---

1 — بحسب تعبير (jean) LARGUIER هذا ما اكدته الغرفة الجنائية الفرنسية بمقتضى قرار 12 فبراير 1975 .

"...la condition de spécialité dans la grande récidive correctionelle, est propre au cas ou le deuxieme terme est constitué par un delit: dés lors que le deuxieme infraction est criminelle , peu emporte sa natur la recidive est ici général..."

" les condition de la grande recidive " (Jean)LARGUIER

مجلة العلوم الجنائية (rev.so .. crim) 1976 رقم 3 ، ص 710 .

2 — اكد مجلس النقض الفرنسي صورة التأقيت والمحلية ، نذكر : قرار 24 فبراير 1953 (Bulletin criminel) رقم 64 ص 105 .

3 — المادة 618 / 3 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري تبين صراحة انه ، لكي تخضع المخالفات لصحيفة السوابق القضائية ، يجب ان تكون العقوبة المقررة لها قانونا تزيد عن الحبس لمدة 10 ايام.

4 — بهذا المعنى Donnedieu de VABRES المرجع السابق رقم 859 ص 436 و 437 .

ثانيا : التطبيق القانوني للتشديد بالتدرج الداخلي في سلم العقـــــوبـات .

ان الأسلوب الذي اتبعه المشرع الجزائري من أجل تحقيق عقوبة العود في مخالفات الفئة الثانية ، هو التشديد عن طريق رفع العقوبة في سلم العقوبات بداخل الهيكل العقابي الخاص بمخالفات الفئة الثانية بدرجاتها الثلاث .

وينصب هذا التشديد ، وفقا للأسلوب المبين على كل من عقوبة الحبس(1) والغرامة معا(2)، مع الاشارة أن فيما يخص عقوبة الغرامة وبعد التعديل[1] الذي وقع على مقدارها المشدد ، فالتدرج الداخلي في سلم العقوبات غير واضح فيها .

1 — تشديد عقوبة الحبس

2 — تشديد عقوبة الغرامة

1 — تشديد عقوبة الحبس

ان مقدار عقوبة الحبس المقرر لمخالفات الفئة الثانية ، يتحدد بحسب الدرجة التي تنتمي اليها المخالفة . ويزداد هذا المقدار من ثلاثة ايام في الدرجة الثالثة الى خمسة ايام في الدرجة الثانية الى عشرة ايام في الدرجة الاولى .

ويستفاد من نص المادة 465 لقانون العقوبات ، بأنه يتم التشديد بعملية حسابية بسيطة ، بحيث يعطى للمخالفة الواقع عليها التشديد بسبب العود مقدار عقوبة الحبس المقررة للدرجة الاعلى منها رتبة تصاعديا من تلك التي تكون تخضع لها .

وهكذا ، فاذا كانت المخالفة الجديدة المكونة الركن الثاني في العود هي

---

1 — بمقتضى الامر رقم 02 — 04 المؤرخ في 19 ربيع الثاني عام 1402 الموافق 13 فبراير 1982 الجريدة الرسمية عدد 7 .

من الدرجة الثالثة ،فعقوبة الحبس المشددة تتحدد بخمسة ايام ،وهي المقدار المقرر اصلا لمخالفات الدرجة الثانية والتي بدورها في حالة العود تشدد بالمقدار العقابي المحدد عادة لمخالفات الدرجة الاولى الذي يساوي عشرة ايام.

اما اذا كانت المخالفة الجديدة من الدرجة الاولى ،فعقوبة الحبس المشددة تصل الى شهر ،وهي تمثل في نظرنا نصف المدة المقررة لمخالفات الفئة الاولى، ولهذا فيمكن أن نعتبر التدرج في هذه الحالة بصفة إستثنائية "خارجيا".

2 — تشديد عقوبة الغرامة

ينصب التشديد لعقوبة الغرامة في حالة العود على حدها الاقصى الاصلي ،الذي يتراوح بحسب الدرجة التي تخضع لها المخالفة ،من 20 دج الى 50 دج الى 200 دج .

ويجب أن نفرق ،مابين التشديد الوارد بالنص القديم للمادة 465 لقانون العقوبات(1)، والذي يستخلص منه الاسلوب المتبع من اجل التشديد ،وهو التدرج الداخلي في سلم العقوبات (— أ —) ،وبين نصها المعدل والذي لايبرز لنا بوضوح هذا الاسلوب ولانيره (— ب —).

أ — التشديد على أساس المادة 465 القديمة

ب — التشديد على أساس المادة 465 المعدّلة

أ' — التشديد على اساس المادة 465 القديمة

طبقا للنص القديم للمادة 465 من قانون العقوبات ،قد يصل تشديد الغرامة بسبب العود في مخالفات الدرجة الثانية ،الى 50 دج وفي الدرجة الثانية الى 200 دج وفي الدرجة الاولى الى 500 دج .

---

1 — بمقتضى الامر 66 — 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966.

وفي اطار هذه المادة يتم التشديد بنفس العملية التي تستعمل من اجل تشديد عقوبة الحبس، اي عن طريق التدرج الداخلي في سلم العقوبات، بحيث يرفع مقدار الحد الاقصى الاصلي للغرامة بدرجة تصاعديا في حدود الفئة الثانية ، بدرجاتها الثلاث .

وهكذا ، فعقوبة الغرامة المشددة في حدها الاقصى لمخالفات الدرجة الثالثة ، تساوي المقدار الاصلي للحد الاقصى المقرر لمخالفات الدرجة الثانية والتي يتحول مقداره عند التشديد ويصبح يساوي الحد الاقصى لعقوبة غرامة مخالفات الدرجة الاولى .

وبالنسبة لمخالفات الدرجة الاولى ، فأسلوب التدرج في تشديد عقوبة الغرامة يكون بصفة استثنائية "خارجيا" ، فهي تساوي مقدار الحد الاقصى لغرامة مخالفات الفئة الاولى .

ويلاحظ ، ان المادة 465 من قانون العقوبات في نصها القديم ، ترتب التشديد على اساس التدرج الداخلي في سلم العقوبات ، لكل من عقوبتي الحبس والغرامة ، وهذا ما يفرقها عن المادة 465 المعدلة ، والتي يبدو انها قد ابتعدت عنه فيما يخص الغرامة .

ب — التشديد على اساس المادة 465 المعدلة

بمقتضى هذه المادة قد يصل مقدار الغرامة المشددة بسبب العود الى مائة (100 دج) بالنسبة لمخالفات الدرجة الثالثة ، و500 دج لمخالفات الدرجة الثانية ، و 1000 دج بالنسبة لمخالفات الدرجة الاولى .

وبالنظر لمقدار الحد الاقصى الاصلي لمخالفات الفئة الثانية بدرجاتها الثلاثة ، والذي يتراوح ، كما رأينا ، من 20 دج الى 50 دج الى 200 دج ، لا نجد طريقة واضحة إلتجأ اليها المشرع الجزائري في التشديد ، بحيث لا يمكن ان نعتبر التشديد المنصوص عليه في المادة 465 من قانون العقوبات المعدلة

قائما على اساس التدرج الداخلي في سلم العقوبات ، ولا على اساس التضاعف ، فليس هناك علاقة منطقية ما بين المقدار الاصلي للغرامة مخالفات الفئة الثانية والتعديل الواقع على التشديد المقرر لها بكل درجة من درجاتها الثلاث .

ويرجع في نظرنا ، سبب غموض الكيفية التي يتم بها تشديد الغرامة في نص المادة 465 من قانون العقوبات المعدلة ، الى ان المشرع ادخل تعديلا على عقوبة العود لمخالفات الفئة الثانية ، وترك على حالها مقدار عقوبات الغرامة الخاصة بكل مخالفة من مخالفات الفئة الثانية .

فكان يجب على المشرع ، ان يمد تعديله ايضا الى الغرامة بالنسبة لكل مخالفة من مخالفات الفئة الثانية ، بالشكل الذي يتماشى والتشديد الجديد الذي أقره . وعند ادخال هذا التعديل ، فبدون شك ان الاسلوب الذي سوف تبينه المادة 465 من قانون العقوبات المعدلة ، هو التدرج الداخلي في سلم العقوبات ، خاصة وانها تعترف به فيما يخص تشديد عقوبة الحبس ! فكيف تبتعد عنه في حالة تشديد عقوبة الغرامة ؟!.

المطلب الثاني : التشديد وفقا لنظام التضاعف في العقوبة

يختلف هذا النظام في التشديد عن سابقه من حيث انه يقوم على اساس عملية حسابية بالزيادة في مدة العقوبة العادية .

وهذه الزيادة ، تتحقق عن طريق نظام التضاعف الذي يعتبر هو الاكثر استعمالا من طرف المشرعين عند تشديد عقوبة العائدين .

ولقد اخذ المشرع الجزائري بنظام التضاعف بالضعف[1]، وخصص له صورتين : الصورة الاولى ، وهي ابسط صوره يتجلى فيها التضاعف في مقدار الحدود (§1 —) ، بينما الصورة الثانية ، وهي صورة خاصة ، تجعل التشديد بالتضاعف ينصب على مقدار العقوبة المحكوم بها والحد الاقصى الاصلي للجريمة السابقة (§2 —).

§ 1 — التشديد بالتضاعف في مقدار الحدود

§ 2 — التشديد بالتضاعف في مقدار العقوبة المحكوم بها والحد الاقصى الاصلي للجريمة السابقة .

§ 1 — التشديد بالتضاعف في مقدار الحدود

يعتبر التشديد بالتضاعف في مقدار الحدود واسع النطاق من حيث عدد حالات العود التي تخضع له في التشديد (- أولا -) ولذلك فهو يمتاز بتطبيقات

---

1 — هناك من يجعل التشديد عن طريق الزيادة في العقوبة من الثلث الى النصف الى الثلثين . "...D'un tiers à la moitie de la moitie 2 tiers "
كما هو الحال بالنسبة للقانون الايطالي لسنة 1930 ، Ancel (Marc)
"القوانين العقابية الاوروبية" "(Codes pénaux Européens)"
الجزء 2 المادة 99 ، ص 590 .

قانونية متنوعـة (— ثانيا —).

أولا : الحالات الخاضعة للتضاعف في مقدار الحدود
ثانيا : التطبيق القانوني للتضاعف في مقدار الحدود

أولا : الحالات الخاضعة للتضاعف في مقـدار الحـدود

هناك ثلاث حالات ،يتم جزاء العود فيها بالتشديد عن طريق التضاعـف في مقدار الحـدود :

حالتان : منصوص عليهما في المادة 55 و 56 في فقرتيهما الأولى مـن قانون العقوبات ،وهي تتعلق بالجنايات والجنح وتتميز بطبيعة واحدة عند وصف العقوبة للسابق الحكم بها (— 1 —).

وحالة أخرى ،منصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 58 والمتعلقـة بالمخالفـات (— 2 —).

1 — حالتي العود المنصوص عليهما في المادتيـن 1/55 و 1/56 ق • ع

2 — حالة العود المنصوص عليها في المادة 2/58 ق • ع•

1 — حالتي العود المنصوص عليها في المادتين 1/55 و1/56 ق ع

يستفاد من محتوى المادة 55 في فقرتها الأولى[1] ومن محتوى المادة 56

— والتي نصها كالآتي " كل من حكم عليه لجناية بحكم نهائي بالحبس لمدة سنة او اكثر وارتكب خلال الخمس سنوات التالية لانقضاء هذه العقوبة او سقوطها بالتقادم جنحة او جناية يعاقب عليها بالحبس فانه يحكم عليه بالحد الاقصى المقرر قانونا ويجوز رفع هذه العقوبة الى الضعف ".

— اما الفقرة الثانية فتنص على إجراء وقائي وهو " المنع من الاقامة لمدة تتراوح من 5 الى 10 سـنوات.

في فقرتها الأولى[1]، أيضا ، أن الحالتان هما :

حالة العود من جناية الى جناية أو جنحة، بمفهوم المادة 1/55 من قانون العقوبات (ـ أ ـ) .

وحالة العود من جنحة الى نفس الجنحة أو جناية ، بمفهوم المادة 1/56 من قانون العقوبات (ـ ب ـ).

أ ـ حالة العود بمفهوم المادة 1/55 ق ع.

ب ـ حالة العود بمفهوم المادة 1/56 ق ع.

أ ـ حالة العـــود بمفهـــوم المادة 1/55 ق ع.

تتحقق حالة العود من جناية الى جناية أو جنحة ، طبقا لنص المادة 1/55 من قانون العقوبات ، اذا ما كانت الجريمة السابق الحكم فيها نهائيا " جناية " عقوبتها الحبس لمدة سنة أو أكثر[2] ، وتكون قد ارتكبت بعدها " جناية أو جنحة" معاقب عليها بالحبس ، وذلك في غضون الخمس سنوات التاليـــة لانقضاء هذه العقوبة ، بالافراج النهائي على الجاني ، بالعفو عنه ، أو بتنفيذ العقوبة كاملة أو سقوطها بالتقادم.

وما يبرر اقتران جريمة "الجناية " في هذه الحالة من العود ، بعقوبة الحبس ، وهي عقوبة جنحية أصلا ، هو نص المادة 28 من قانون العقوبات الـذي

---

1 ـ والتي نصها كالآتي : " الامر كذلك بالنسبة للمحكوم عليهم لجنحة بالحبس لمدة تزيد على سنة اذا ثبتت إدانتهم في نفس الاجل بالجنحة نفسها او بجنايـــة يعاقب عليها بالحبـــس .

2 ـ "Superieure ou égale à 1 année". ونشير هنا انه بالرغم من تطابق المادة 1/55 ق ع الجزائري مع المادة 57 من ق ع الفرنسي من حيث انهما تنصان على نفس الحالة في العود ، والتشديد فيها بنفس الاسلوب . فانها تبتعد عنها من حـيث ان المشرع الفرنسي على خلاف المشرع الجزائري لم يشترط ان تكون عقوبة الحبـــس للجناية السابقة تساوي سنة ، ولم يأت بعبارة " égale " واكتفى بالنص على ان تكون العقوبة " Superieure à une année" انظر : دالوز . قانون العقوبات 83 ـ 1982 ، مادة 57 . ص 33.

يؤكد على انه "لايتغير نوع الجريمة اذا اصدر القاضي فيها حكما يطبق على نوع آخر منها نتيجة لظرف مخفف للعقوبة".

فاستفادة الجاني بظروف مخففة عند الحكم عليه في جريمة جناية، يضفي على العقوبة المحكوم بها طبيعة جنحية، وتبقى الجريمة على وصفها الاصلي. ولهذا، فعقوبة الجناية السابق الحكم فيها في حالة العود من جناية الى جناية او جنحة يجب ان يتراوح مقدارها من سنة الى خمس سنوات[1]، وذلك على اساس ما نستخلصه من احكام المادة 53 من قانون العقوبات[2]، التي تتعلق بكيفية تخفيض العقوبة[3] لوجود ظروف مخففة.

---

1 — وبمدة 5 سنوات يمكن تحديد عبارة "أكثر" في نص المادة 55/1 من ق.ع

2 — التي تم تعديلها بمقتضى الامر رقم 82–04 المؤرخ في 19 ربيع الثاني عام 1402 الموافق 13 فبراير 1982.

3 — وهذا جدول تخفيض العقوبات في الجنايات والجنح من دون عقوبة الغرامة

الجريمة	العقوبة الاصلية للجريمة	العقوبة المخففة للجريمة
الجنايات	– الاعدام	السجن 10 سنوات
	– الحبس المؤبد	الحبس 5 سنوات
	– الحبس المؤقت من 5 الى 20 سنة طبقا للمادة 5 ق ع	الحبس 3 سنوات
	– حالة المادة 119/1 ق ع	سنة واحدة
الجنح	– الحبس المؤقت من شهرين الى 5 س طبقا للمادة 5 ق ع	الى يوم واحد

فالشخص الذي يرتكب جناية اولى ، عقوبتها الاصلية تتراوح مابين خمس سنوات الى عشرين سنة ، كما هو الحال بالنسبة لجناية استعمال طوابع او علامات او دمغات الدولة مع الاضرار بحقوقها ومصالحها [1]، يستطيع الاستفادة وفقا لتقدير القاضي من الظروف المخففة فيحكم له بعقوبة قد تصل الى ثلاث سنوات . وهذه المدة بمفهوم المادة 1/55 من قانون العقوبات كافية لقيام حالة العود من هذه الجناية الى جناية اخرى ،كجناية استعمال الورقة المزورة مع العلم بذلك [2]، او جنحة كجنحة السرقة او جنحة النصب ، خاصة وان هذه الجرائم عقوبتها هي الحبس وهي صفة لازمة في الجريمة الثانية لكي تتحقق حالة العود بمفهوم المادة 1/55 من قانون العقوبات .

ب — حالة العود بمفهوم المادة 1/56 ق ع

تبين الفقرة الاولى من المادة 56 من قانون العقوبات [3] عن حالة العود من جنحة الى نفس الجنحة او جناية . فتشترط لذلك ان تكون عقوبة الجنحة السابق الحكم فيها نهائيا الحبس لمدة تزيد على سنة ، وبعد ذلك اذا ارتكب الشخص جريمة جديدة فيجب ان تكون اما جنحة واما جناية.

اذا كانت جنحة ، يتحقق العود من جنحة الى جنحة ، على ان تكون هذه الاخيرة هي نفسها او مماثلة لها طبقا لاحكام المادة 57 [4] من ق ع

1 — المادة 207 من قانون العقوبات .

2 — المادة 216 من قانون العقوبات .

3 — وهي تطابق المادة 56 الفقرة الاولى من قانون العقوبات الفرنسي .

4 — راجع ص 42 - 43

وأن يتم اقترافها في خلال خمس سنوات ، التالية لانقضاء العقوبة السابقة أو سقوطها بالتقادم . فالعود هنا خاصا ومؤقتا .

واذا كانت جناية ،فيتحقق العود من جنحة الى جناية اذا كانت هذه الجناية معاقب عليها بالحبس واقترفت في نفس الأجل المذكور ،بحيث العود هنا مؤقتا أيضا ،لكنه من جهة أخرى ،عاما[1].

فيعتبر الشخص عائدا وتطبق عليه أحكام المادة 56/1 من قانون العقوبات، اذا حكم عليه لارتكابه جنحة النصب بعقوبة حبس لمدة ثلاث سنوات [2] ، وبعد خمس سنوات من انقضاء هذه العقوبة أعاد الكرة وارتكب نفس الجنحة ،أو احدى الجنح الأخرى المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 57 من قانون العقوبات أو جناية من الجنايات كجناية شهادة الزور في مواد الجنايات[3] حيث يعاقب الجاني وفقا لظروف مخففة ،ويتضح هذا من استفادته بعقوبة الحبس[4].

---

1 — بحسب تعبير (Jean) Larguier هذا ما أكدته الغرفة الجنائية الفرنسية بمقضى قرار 12 فبراير 1976 .

"... la condition de Spécialité dans la grande recidive correctionnelle, Est propre au cas ou le deuxiènne terme est constitué par un délit: dés lors que la deuxième infraction est criminelle ; peu inporte sa nature la récidive est ici générale ... "

" les conditions de la grande récidive" (Jean) larguier

مجلة العلوم الجنائية (rev. sc . crim)

1976 رقم 3 ، ص 710 .

2— والعقوبة الاصلية لهذه الجريمة تتراوح من سنة الى 5سنوات انظر في ذلك المادة 372 من قانون العقوبات .

3 — والعقوبة الاصلية لهذه الجريمة هي السجن يتراوح مابين خمس الى 10 سنوات : انظر في ذلك : المادة 232 من قانون العقوبات .

4 — بهذا الحكم تأخذ محكمة النقض الفرنسي:

قرار 23 جويلية 1964 "Bulletin Criminel" رقم 249 . ص 533.

هذا وخلاصة لما تقدم في عرض كل من حالة العود بمفهوم المادة 1/55 والمادة 1/56 من قانون العقوبات يمكن أن نتبين ملاحظتين أساسيتين :

الملاحظة الأولى : تقترب حالة العود في المادة 1/55 من قانون العقوبات مع حالة العود في المادة 1/56 منه ، في أنهما يكونان اطارا واحدا في نطاق الوجهين الآتيين :

الوجه الأول : يتعلق بطبيعة العقوبة المحكوم بها بمناسبة الجريمة السابقة حيث يجب أن تكون " الحبس " ، سواء كان العود من جناية الى جناية أو جنحة ، أم من جنحة الى نفس الجنحة أو جناية .

الوجه الثاني : يتصل بصفة التأقيت ، بحيث في كلا حالتي العود بالمادتين المذكورتين ، يجب أن تقترف الجريمة الجديدة جناية كانت أم جنحة ، في غضون خمس سنوات بعد انقضاء العقوبة السابقة أو سقوطها بالتقادم .

غير أن هذا لاينفي — كما تبين لنا — من وجود عناصر تفترق فيها حالة العود بمفهوم المادة 1/55 عن تلك في المادة 1/56 من قانون العقوبات وهي عناصر متصلة بطبيعة الجريمة السابق الحكم فيها من جهة ، والشروط الخاصة بها لقيام حالة العود في كل مادة من جهة أخرى .

الملاحظة الثانية : تتمثل هذه الملاحظة في أن المشرع عند تحديده لمدة عقوبة الجنحة السابق الحكم فيها ، بالمادة 1/56 من قانون العقوبات ، اقتصر على أن تكون المدة تزيد على سنة . ومن ثم اذا كانت المدة هي سنة فليس هناك عودا بمفهوم هذه المادة . وهذا الامر غير منطقي ، بحيث أن كان المشرع يعترف بالعود اذا كانت تلك المدة تقل عن سنة ، كما هو في حالة المادة 2/56 من قانون العقوبات ، فمن البديهي ، ان يعاقب عن العود اذا كانت المدة المدة سنة . فيجب على المشرع ، — في نظرنا — أن يؤكد

ذلك في نص المادة 1/56 بعبارة " تساوي أو تزيد عن سنة ". كما على ذلك، بالنسبة لحالة العود المنصوص عليها في المادة 1/55 من قانون العقوبات.(1)

2 — حالة العود المنصوص عليها بالمادة 2/58 ق ع.

تتفق حالة العود المنصوص عليها في المادة 58 فقرتها الثانية(2)، مع حالة العود المنصوص عليها في نفس المادة في الفقرة الأولى(3)، من حيث أنها عود من مخالفة الى مخالفة.

لكنها تفترق عنها فيما يخص الشروط اللازمة لثبوتها. ويمكن ابراز هذه الشروط الخاصة في ثلاث نقاط أساسية:

النقطة الأولى، تتصل بنوع المخالفات التي تعتبر محلا للعود. فطبقا لنص الفقرة الأولى من المادة 58 لقانون العقوبات، لا تشدد عقوبة المخالفات بالرجوع الى المادة 465، وانما تشدد على أساس المادة 445 من قانون العقوبات وهذه الأخيرة بسيطة في أحكامها فهي تتعلق بمخالفات الفئة الأولى. وبعكس ما هو عليه في حالة المادة 465(4)، فهي تحتوي على درجة واحدة من المخالفات . وهي المخالفات الماسة بالنظام والأمن العمومي أو الواقعة ضد الأشخاص والحيوانات والأموال، وعقوبتها تتراوح من عشرة أيام على الأقل الى شهرين حبسا ومن 50 الى 500 دج غرامة(5).

خاصة بالنص الفرنسي بعبارة " .

— والتي نصها كالآتي : " . . . ومع ذلك فان العود في المخالفات المعاقب عنها بالحبس لمدة تزيد على عشرة ايام او بغرامة تجاوز 200 دج لا يخضع لشرط ان تكون المخالفة الثانية قد ارتكبت في نفس دائرة الاختصاص التي ارتكبت فيها المخالفة الاولى ، ويعاقب العائد عندئذ بالعقوبات المغلظة المقررة في المخالفات المنصوص عليها في المادة 445".

3 — راجع ص 116

4 — راجع ص 117

5 — انظر من المادة 440 الى المادة 444 من قانون العقوبات .

النقطة الثانية : تتعلق بمدة عقوبة المخالفة الثانية محل التشديد التي في حالة العود بمفهوم المادة 2/58 ، يجب أن تزيد على عشرة أيام حبسا وتجاوز 200 دج غرامة . ويمكن اعتبار هذه المدة المعيار الذي يفرق مابين هذه الحالة في العود ، والحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من نفس المادة ، بحيث المخالفات التي لاتزيد على عشرة أيام حبسا ولا تتجاوز 200 دج غرامة ، لاتدخل في نطاق أحكامها .

النقطة الثالثة : تتعلق بوصف مخالفات العود في الفئة الأولى ، الذي بعكس ماهو عليه في العود لمخالفات الفئة الثانية ، يجب أن يخضع للعمومية والتأبيد وأن يكون غير محلي .

هذا ، وكيفما كان الوضع يجب أن يكون العود في جميع ومختلف الحالات المذكورة قانونيا ، حتى يمكن تشديد عقوبته وفقا لنظام التضاعف في مقدار الحدود .

ثانيا : التطبيق القانوني للتضاعف في مقدار الحدود

يتحقق أسلوب التضاعف في مقدار الحدود كوسيلة لتشديد عقوبة العود بطريقتين :

في الطريقة الأولى : يثبت التضاعف ، بمضاعفة الحد الأقصى للعقوبة الأصلية المقررة للجريمة محل التشديد (ـ ق ع ـ) ، وذلك في حالة العود بالمادتين 1/58 و 2/58 من قانون العقوبات ، وتحيلنا هذه الأخيرة على المادة 445 فيما يخص التشديد . ونشير هنا ، أن هذه المادة قد عدلت على غرار المادة 465 ، وأدى هذا التعديل الى نفس الغموض الذي لاحظناه بالنسبة للمادة 465 المعدلة فيما يتعلق بأسلوب التشديد في الغرامة . وهذا الغموض ناتج عن نفس الأسباب التي ذكرناها ، ويخضع لنفس الحلول(1).

1 — راجع في ذلك ص 123

وعلى هذا الأساس ، نرى ضرورة الاعتماد من أجل ابراز أسلوب التضاعف على نص المادة 445 القديم(1). ولا أثر لذلك على الموضوع لأن المادة 445 المعدلة(2) متفقة مع القديمة من حيث أسلوب تشديد عقوبة الحبس. — وفي الطريقة الثانية ، يتم فيها التشديد بمضاعفة الحد الأقصى للعقوبة المشددة (— 2 —) ، وذلك في حالة العود المنصوص عليه في المادة 1/56 من قانون العقوبات .

1 — مضاعفة الحد الأقصى للعقوبة الأصلية

2 — مضاعفة الحد الأقصى للعقوبة المشددة

1 — مضاعفة الحد الاقصى للعقوبة الاصلية

يمتاز هذا الأسلوب في التضاعف لمقدار الحدود على تطبيقين :

التطبيق الأول ، يخص حالة العود من جناية الى جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس والمنصوص عليها في المادة 1/55 من قانون العقوبات .

والتطبيق الثاني ، يتجسد في حالة العود من مخالفة الى مخالفة من الفئة الأولى والمنصوص عليها في المادة 2/58 من قانون العقوبات .

وهذان التطبيقان للمادتين 1/55 و 2/59 يتفقان ، من حيث أسلوب التضاعف الذي يتم عن طريقة مضاعفة مقدار الحد الأقصى لعقوبة الجريمة محل التشديد (— أ —) ، ويختلفان -ولا يترتب ذلك ابتعادا في أسلوب التشديد- من حيث تشديد الغرامة وتغيير الحد الأدنى للعقوبة الاصلية

---

1 — والتي نصها كالآتي : " يعاقب العائد بالحبس لمدة قد تصل الى أربعة اشهر وبغرامة الى 1000 دج وذلك في مواد المخالفات المنصوص عليها في هذا البــاب ".

2 — والتي نصها كالآتي : " يعاقب العائد بالحبس لمدة قد تصل الى اربعة اشهر وبغرامة الى 2000 دج وذلك في مادة المخالفات المنصوص عليها في هذا الباب ".

للجريمـــة محـــــل التشـــديد (ـ ب ـ).

أ ـ اطار التوافق في التشديد بين المادتيـــن
1/55 و 2/58 ق ع.

ب ـ مجال الاختلاف في التشديد بين المادتين
1/55 و 2/58 ق ع.

أ ـ اطار التوافق في التشديد بين المادتين 1/55 و 2/56 ق ع

يتمثل التوافق الموجود بين التطبيق الواردين في المادة 1/55 و 2/55 من قانون العقوبات ،في أنهما يخضعان لأسلوب واحد في عملية التشـــــديد وهو المضاعفة بالضعف مقدار الحد الأقصى للعقوبة الأصلية المقرر قانونـــــا للجريمة محل التشديد جناية كانت أم جنحة أم مخالفة .

ففي حالة العود بالمادة 1/55 ،اذا كانت مثلا الجريمة الثانية هي جنحة السرقة والتي يحدد مقدار عقوبتها بالحبس من سنة الى خمس سنـــوات[1] فيتم التشديد عن طريق مضاعفة الخمس سنوات التي تعتبر حدا أقصى ،فيصبح مقدارها عشر سنوات وهو الحد الأقصى الجـــديد .

وأيضا ،في حالة العود في مخالفات الفئة الأولى المنصوص عليها في المادة 2/58 يتم التشديد عن طريق مضاعفة الحد الأقصى الأصلي لعقوبة الحبـــس وهو شهرين فيصبح أربعة اشهر حبسا ،حيث يشكل هذا المقدار الحد الأقصى الجـــــــــديد .

---

1 ـ المادة 350 الفقرة الاولى من قانون العقوبات .

ب ـ مجال الاختلاف في التشديد بين المادتين 1/55 و2/56 ق ع.

ينصب الاختلاف في التشديد مابين المادتين في نقطتين رئيسيتين :

النقطة الأولى ، تخص تشديد عقوبة الغرامة : فالقاعدة بالنسبة للجنح أن عقوبة الغرامة لاتشدد بسبب العود[1]. ومن ثم فلا يطبق عليها أسلوب التضاعف المذكور . ففي مثالنا السابق ،لايتحول الحد الأقصى للغرامة في جنحة السرقة الذي يقدر ب 20.000 دج[2]،الى حد أقصى جديد يرفعه الى الضعف بسبب العود ،أي الى مقدار 40.000 دج ،بينما يكون العكس في حالة العود لمخالفات الفئة الأولى ، بحيث يجوز للقاضي تشديد عقوبة الغرامة في حدها الأقصى الذي يقدر ب 500 دج ،ورفعه الى الضعف ، فيصبح 1000 دج حدا أقصى جديدا بسبب العود ،وفقا لأحكام المادة 445 القديمة من قانون العقوبات .

النقطة الثانية : تتعلق بالحد الأدنى للعقوبة الأصلية : فبالنسبة لحالة العود لمخالفات الفئة الأولى التي تحميها المادة 2/56 من قانون العقوبات ، فان الحد الأدنى للعقوبة الأصلية لايتغير سواء تعلق الأمر بمقدار عقوبة الحبس أو الغرامة . بينما في حالة العود الخاصة بالمادة 1/55 ، لقد أكد المشرع على تغيير مقدار الحد الأدنى للعقوبة الأصلية للجريمة محل التشديد بسبب العود ،ويتحقق هذا التغيير عن طريق اعتبار الحد الأقصى الأصلي للجريمة حدا أدنى جديد لها ،حيث أكد المشرع على أن يحكم القاضي

---

1 ـ مجلس النقض الفرنسي : قرار 5 جانفي 1965 "Bulletin Criminel" ص رقم 3 ص 4 ...

ـ قرار 23 مارس 1951 . "Bulletin Criminel" رقم 108 ص 291.

2 ـ الغرامة في جنحة السرقة يتراوح مقدارها مابين 500 دج الى 20.000دج قانون العقوبات ، مادة 372.

وجوبا بالحد الأقصى للجريمة السابقة ، ويجوز بعد ذلك رفعها للضعف . وهكذا ، ومن خلال المثال السابق والمتعلق بالعود في جنحة السرقة يعتبر الحد الأقصى الأصلي الذي يقدر بخمس سنوات ، حدا أدنى جديدا للجنحة في حالة العود ، ومن ثم تكون العقوبة المشددة تتراوح ما بين خمس سنوات و عشر سنوات ، في المثال المذكور .

نستخلص من أسلوب التضاعف بمضاعف الحد الأقصى للعقوبة الأصلية على أنه الوسيلة الأصلية في التشديد بالنسبة للتطبيقين الواردين لحالة العود في المادة 1/55 و 2/56 من قانون العقوبات ، وذلك سواء تعلق الأمر بعقوبة الحبس في المادتين ، او الغرامة في المادة 2/56 . غير أنه في حالة العود بالمادة 1/55 ، يضيف المشرع تشديدا قانونيا ، يتمثل في تحديده الحد الأدنى الجديد بالحد الأقصى الأصلي للعقوبة المقررة للجريمة محل التشديد . وهدفه في نظرنا ، هو تقييد سلطة القاضي في عدم التشديد ، بحيث ان كان يجوز له ألا يحكم بالحد الأقصى المشدد فهو ملزم بالحكم بالحد الأدنى المشدد قانونا وذلك بصريح عبارات نص المادة 1/55 "... فانه يحكم عليه بالحد الأقصى المقرر قانونا ويجوز أن يرفع هذه العقوبة للضعف ".

2 — مضاعفة الحد الاقصى للعقوبة المشددة.

يمتاز هذا الأسلوب في التشديد ، من حيث أن التضاعف الذي يقع على الحد الأقصى لعقوبة الجريمة محل التشديد يتحقق على مرحلتين ، يضاعف أولا الحد الأقصى الأصلي المقرر للجريمة الذي عاد فيها الشخص ، لكي يشكل الحد الأدنى الجديد لها . ومن ثم ، فهذه العقوبة المشددة بدورها ترفع للضعف ، فتصبح حدا أقصى جديدا للجريمة المكونة الركن الثاني في العود .

وتبرز هذه الطريقة ، بالنسبة للعود في الجنح المنصوص عليه في المادة 1/56 من قانون العقوبات . فالشخص الذي يرتكب نفس الجنحة السابق الحكم فيها أو مماثلة لها ،كجنحة خيانة الأمانة المعاقب عليها بالحبس من ثلاثة أشهر الى ثلاث سنوات [1] يتم التشديد بالنسبة له بجعل الحد الأقصى الأصلي وهو ثلاث سنوات ،حدا أدنى مضاعف أي ستة سنوات ، والتي بدورها تضاعف لتشكل درجة العقوبة المشددة في حدها الأقصى أي اثني عشر سنة ، وهكذا فمقدار التشديد في هذا المثال يتراوح مابين ستة سنوات واثني عشرة سنة وليس في هذه العملية الحسابية للحد الأدنى القديم الأصلي أي دور في التشديد .

ويمكن تصوير هذا الأسلوب في التشديد بالشكلين الآتيين .

الشكل الأول	– الحد الأقصى الأصلي للجريمة الجديدة × 2 = الحد الأدنى الجديد لهذه الجريمة ثم الحد الأدنى الجديد هذا × 2 = الحد الأقصى الجديد لهذه الجريمة.
الشكل الثاني	– الحد الأقصى الأصلي للجريمة الجديدة × 2 = الحد الأدنى الجديد لهذه الجريمة. ثم الحد الأقصى الأصلي للجريمة الجديدة × 4 = الحد الأقصى الجديد لهذه الجريمة.

وسواء طبق الشكل الأول او الشكل الثاني ،يتحقق التشديد في حالة العود المنصوص عليها في المادة 1/56 من قانون العقوبات ،إلا أنه يعتبر الشكل الثاني أكثر بساطة عند القيام بالعملية الحسابية ، والتي ترتب تشديدا للعقوبة في العود .

---

1 — الى جانب الغرامة ،لكنها لا تدخل في عملية التشديد . المادة 376 ق ع

والى جانب صورة التشديد بالتضاعف في مقدار الحدود ، وما تفرع عنها من تطبيقات قانونية ، هناك صورة أخرى للتشديد وهي التي سنتناولها .

§ 2 — التشديد بالتضاعف في مقدار العقوبة المحكوم بها والحد الأقصى الأصلي للجريمة السابقة.

يبرز هذا الأسلوب في التشديد في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 56[1] من قانون العقوبات (— أولا —) ، وهو أسلوب يتسم تطبيقه بالتعقيد (— ثانيا —) .

أولا : تبيان لحالة العود المنصوص عليها في المادة 2/56 ق . ع .

ثانيا : التطبيق القانوني للتضاعف الخاص بالمادة 2/56 ق . ع .

أولا : تبيان لحالة العود المنصوص عليها في المادة 2/56 ق ع

تقابل هذه الحالة في العود الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى نفس المادة ، والذي عبر عنها الفقه الفرنسي[2] "La grande recidive correctionnelle" .

---

(1) والتي نصها كالاتي : " ومن سبق الحكم عليهم بالحبس مدة أقل من سنة او ارتكبوا نفس الجنحة في نفس الظروف الزمنية ، فانهم يعاقبون بالحبس الذي لا يجوز ان تقل مدته عن ضعف المدة السابقة الحكم عليهم بها على الا تتجاوز مع ذلك ضعف الحد الاقصى للعقوبة المقررة" . ويقابل هذا النص ، نص المادة 2/58 من قانون العقوبات الفرنسي . دالوز 93 — 1992 .

(2) على سبيل المثال . (R)MERLE et(A)VITU المرجع السابق رقم 755 و756 ، ص 915 و 916

(G) LEVASSEUR (G) STEPHANI المرجع السابق . رقم 489 — 492 . ص 475 و 476 و 477 .

(A) GARRAUD المرجع السابق ، الجزء 3 رقم 1029 . ص 295 .

لك ليفرقها عن " la petite récidive correctionnelle "

التي تمثل حالة العود المنصوص عليها في المادة 2/56 من قانون العقوبات الجزائري .

ولقد تتحقق اذا كانت الجريمة السابقة جنحة بعقوبة الحبس لمدة أقل من سنة ، تليها جنحة جديدة ونفسها في غضون خمس سنوات التالية لانقضاء العقوبة أو سقوطها بالتقادم ، فهي حالة تمتاز بالتخصيص والتأقيت .

فحالة العود في الجنح المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 56 وحالة العود في الجنح المنصوص عليها في الفقرة الأولى من نفس المادة ، فيما يتعلق بالوصف القانوني لهما المتمثل في التخصيص والتأقيت .

الا أنه ، وان كانت الظروف الزمنية المشترطة هي نفسها أي أن ترتكب الجنحة الثانية في خلال خمس سنوات ، فالأمر يختلف بالنسبة لصورة التخصيص ، وذلك بسبب المدة اللازمة في مقدار العقوبة الخاصة بالجنحة السابقة المكونة الركن الأول للعود والتي يجب أن تكون نفسها هي المرتكبة من جديد ، فاذا كنا بصدد حالة العود المنصوص عليها في المادة 1/56 فالمدة يجب أن تزيد عن سنة ، أما في حالة العود المنصوص عليها في المادة 2/56 فيجب أن تقل عن سنة .

وهذا الاختلاف في المدة يؤدي الى وجود اختلاف في طريقة التشديد المضاعف ، ويتجلى لنا ذلك بوضوح في التطبيق القانوني الخاص لحالة العود في المادة 2/56 من قانون العقوبات .

ثانيا : التطبيق القانوني للتضاعف الخاص بالمادة 2/56 ق ع

ان الفقرة الثانية من المادة 56 التي تناولت العود من جنحة عقوبتها الحبس بمدة أقل من سنة الى نفس الجنحة ، تنص على نوع من التشديد يمتاز

بالتعقيد ، بحيث ان اسلوب التضاعف يربط مابين مضاعفة المدة السابق الحكم فيها ، ومضاعفة الحد الاقصى للعقوبة المقررة للجنحة الثانية .

فتظهر هنا اهمية عقوبة الجنحة الاولى ، بحيث هي التي يقع مضاعفتها .

لكن بشرط ان لايتجاوز مضاعفتها في جميع الاحوال ضعف الحد الاقصى لعقوبة الجنحة الثانية[1]، فالمادة صريحة في هذا ، اذ تنص "... فانهم يعاقبون بالحبس الذي لايجوز ان تقل مدته عن ضعف المدة السابق الحكم عليهم على ان لايجوز ان يجاوز مع ذلك ضعف الحد الاقصى للعقوبة المقضي بها".

ونأخذ كمثال لتوضيح هذه العملية الحسابية جنحة التسول التي تقرر عقوبتها من شهرين الى ستة اشهر حبسا[2] فيحكم على الشخص بجنحة التسول لاول مرة ويعاقب بأربعة اشهر — وهي عقوبة مدتها اقل من سنة — ولما يعود ويرتكب نفس الجنحة في حدود الشروط الزمنية المقررة قانونا ، يتم تشديد العقاب عليه وفقا للعملية الحسابية الاتية :

فمن جهة ، لايجوز ان تقل العقوبة المشددة عن ضعف العقوبة المحكوم بها لاول مرة ، اي ثمانية اشهر — (4×2) — ومن جهة اخرى لايجوز ان يتجاوز ضعف الحد الاقصى الاصلي للعقوبة المقررة لجنحة التسول

---

1 — أكدت هذا المعنى محكمة النقض الفرنسية في قرارات مختلفة منها :
— قرار 23 نوفمبر 1929 " Gazette du palais " 1930 . ص 176 .
— قرار 27 ابريل 1930 " Bulletin criminel " رقم 124 . ص 211 .
— قرار 12 ديسمبر 1967 نفس المرجع ، رقم 325 ص 760 .
— قرار 11 اكتوبر 1970 نفس المرجع ، رقم 269 ص 699 .
" la peine doit être élevée à la condition de ne pas dépasser le double de maximum . il doit être tenu compte de la quatité de la peine anterieurement prononcée ".

2 — المادة 195 من قانون العقوبات الجزائري .

أي اثنى عشرة شهرا —(2×6)— . وبهذا فمقدار العقوبة المشددة يتراوح مابين ثمانية أشهرا حدا أدنى ،واثنتي عشرة شهرا حدا أقصى ،على القاضي أن يحكم في اطارها على العائد المتسول .

يستفاد من هذا المثال ،أن التشديد في حالة العود من جنحة تقل من سنة الى نفس الجنحة ينصب على كل من الحد الأدنى والحد الأقصى للعقوبة الأصلية للجنحة . ونفس الوضع أيضا ،بالنسبة لحالة العود من جنحة تزيد عن سنة الى نفس الجنحة أو جناية ،الا أن أسلوب التضاعف من أجل التشديد كما نلاحظه ،مختلف بينهما فهذا ما يفرق أيضا مابين عود الجنح الخاص بالفقرة الأولى من المادة 56 من قانون العقوبات وعود الجنح المنصوص عليه في الفقرة الثانية من نفس المادة ،وان كانتا متفقتين من حيث اشتراط أن تكون العقوبة المحكوم بها سابقا ،هي الحبس.(1)

X X X

---

(1) — أكدت هذا المعنى ، مجلس النقض الفرنسي في :

— قرار 5 جانفي 1965 " Bulletin criminel " رقم 3،ص 4.

— قرار 11 اكتوبر 1976 نفس المرجع رقم 269،ص 699.

— قرار 3 جوان 1982 نفس المرجع رقم 144،ص 409.

جـدول النظم القانونية الخاصة بالتشديد للعقوبة في حالات العـود

نظام التدرج في سلم العقوبات		نظام التضاعف		
التدرج الداخلي	التدرج الخارجي	التضاعف في مقدار الحدود		التضاعف في مقدار العقوبة المحكوم بها والحد الاقصى الاصلي للجريمة السابقة
		مضاعفة الحد الاقصى للعقوبة الاصلية	مضاعفة الحد الاقصى للعقوبة المشددة	
حالة العود من جناية الى جناية في المادة : 54/ 1ق ع ج .	حالة العود من مخالفة الى المخالفة من الفئة الثانية في المادة: 58/ 1 ق ع ج .	ـ الحالة الاولى : مضاعفة بالضعف مقدار الحد الاقصى للعقوبة الاصلية المقررة قانونا للجريمة محل التشديد .في حالة العود من جناية الى جناية (أو جنحة) في المادة 55/ 1 . وفي حالة العود من مخالفة الى مخالفة الفئة الاولى في المادة 58/ 2 ق ع ج ـ الحالة الثانية : مضاعفة الحد الاقصى الاصلي من جهة و جعله حدا أدنى جديد من جهة أخرى .في حالة العود من جناية الى (جناية) أو جنحة في المادة 55/ 1ق ع ج	ـ الحالة الوحيدة تتحقق بأسلوبين : ـ1 : مضاعفة الحد الاقصى للجريمة الجديدة حد أدنى جديد مضاعفة الحد الادنى الجديد . حد أقصى جديد ـ2 : مضاعفة الحد الاقصى للجريمة الجديدة بالضعف حد أدنى جديد مضاعفة الحد الاقصى للجريمة الجديدة بأربعة أضعاف . حد أقصى جديد في المادة 56 / 1ق ع ج	ـ الحالة الوحيدة : تتحقق عن طريق مضاعفة مقدار العقوبة المحكوم بها في الجنحة أقل من سنة من دون أن تكون هذه المضاعفة تتجاوز ضعف الحد الاقصى لعقوبة الجنحة الثانية : المادة 56/ 2ق ع ج . و حالتها العود من جنحة اقل من سنة الى نفس الجنحة .

141 مكرر "ب"

جـــدول حـالات العــود الخاضعـــة لتشــديـــد العقـوبـــة

عدد حالات العـود	الحالة الاولى (1)	الحالة الثانية (2)	الحالـة الثالثـة (3)	الحالةالرابعة (4)	الحالة الخامسة (5)	الحالة السادسة (6)
مضمون حالة العود	جناية الى جناية عقوبتها السجن المؤبد تالى جناية عقوبتها السجن المؤبد أو السجن المؤقت .	جناية عقوبتها الحبس لمدة سنة او اكثـر الى جناية او جنحة عقوبتها الحبس ترتكب في خلال مدة 5 سنوات من انقضاء العقوبة	جنحة عقوبتها الحبس لمدة اقل من سنة الى نفس الجنحة او مماثلة لها طبقا لاحكام المادة 57 ، ترتكب في خلال 5 سنوات من انقضاء العقوبة	جنحة عقوبتها الحبس لمدة أقل من سنة الى نفس الجنحة أو مماثلة لها طبقا للاحكام المادة 57 ترتكب في خلال مدة 5 سنوات من انقضاء العقوبة .	مخالفة الى مخالفة من الفئة الثانية ترتكب في غضون 12 شهرا من يوم الحكم العقوبة السابقة في دائرة اختصاص نفس المحكمة التي فصلت في المخالفة السابقة	مخالفة الى مخالفة من الفئة الاولى عقابها تزيد عن 10 أيام حبسا و تجاوز 200 دج غرامة .
المادة القانونيـة	- 2/54 -	- 1/55 -	- 2/56 -	- 2/56 -	- 1/58 -	- 2/58 -
التشـديـد	الاعدام السجن المؤبـد .	مضاعفة بالضعف مقدار الحد الاقصى للعقوبة الاصلية محل التشديد ، ففي جنحة السرقة مثلا ، 5 سنوات حدها الاقصى يصبح 10 سنوات حد أدنى جديد التشديد من 5 س الى 10 س .	مضاعفة الحد الاقصى للجريمة الثانية يصبح حدا أدنى جديدا ، ثم مضاعفة هذا الحد ليصبح حدا أقصى جديدا ، ففي جنحة خيانة الامانة حدها الاقصى 3 سنوات : 3 × 2 = 6 و 6 × 2 = 12 . التشديد من 6 س الى 12 س	مضاعفة بالضعف مقدار عقوبة الجنحة السابقة و هذه المضاعفة لا يجب أن تتجاوز ضعف الحد الاقصى لعقوبة الجنحة الثانية ، ففي جنحة التسول مقدارها من 2 ش الى 6 ش جنحة أولى : 4 ش × 2 = 8 ش جنحة ثانية 6 ش × 2 = 12 ش . التشديد من 8 ش الى 12 ش .	عقوبة الحبس : التشديد 3-5-10 . عقوبة الغرامة : التشديد 20-50-200 دج طبقا لاحكام المادة 465 مكرر .	عقوبة الحبس : التشديد : مضاعفة بالضعف مقدار الحد الاقصى الاصلي للعقوبة محل التشديد = شهرين هو حد أقصى لجميع مخالفات الفئة الاولى شهر × 2 = 4 أشهر وهو المقدار المشدد للحد الاقصى الجديد عقوبة الغرامة : التشديد بنفس الاسلوب . 500 دج حد أقصى قديم × 2 = 1000 دج حد أقصى جديد . طبقا لاحكام المادة 465 مكرر .
النظام المطبق في التشديد	نظام التدرج الداخلي في سلم العقوبات .	نظام التضاعف في مقدار الحد و بمضاعفة الحد الاقصى للعقوبة الاصلية .	نظام التضاعف في مقدار الحد و بمضاعفة الحد الاقصى للعقوبة المشدد	نظام التضاعف في مقدار العقوبة المحكوم بها و الحد الاقصى الاصلي للجريمة السابقة	نظام التدرج الداخلي في سلم العقوبات	نظام التضاعف في مقدار الحد و بمضاعفة الحد الاقصى للعقوبة الاصلية

المبحث الثاني

المجال القانوني لسلطة القاضي في تشديد عقوبة العود

يتمثل المجال القانوني لسلطة القاضي في تشديد عقوبة العود في نقطتين :
— النقطة الاولى تتعلق بالطبيعة القانونية لهذه السلطة (— المطلب الاول —)
— النقطة الثانية تتعلق بالتعارض الذي قد يحدث مابين هذه الظروف وسلطة القاضي في تشديد عقوبة العود (— المطلب الثاني —)، وهذا في نطاق المجال القانوني الخاص بسلطة القاضي في تشديد عقوبة العود .

المطلب الاول : الطبيعة القانونية لسلطة القاضي في تشديد عقوبة العود .

المطلب الثاني : تعارض سلطة القاضي في تشديد عقوبة العود بالظروف الاخرى.

المطلب الاول : الطبيعة القانونية لسلطة القاضي في تشديد عقوبة العود .

لايثير التشديد للعقوبة بالنسبة للظروف المشددة من غير العود اي نقاش او صعوبة فيما يخص سلطة القاضي في التشديد حيث انه يتسم بطبيعة وجوبية(1) اما في ظرف العود ، فهناك اختلاف ما بين التشريعات منها من تجعله الزاميا وجوبيا (— ف 1 —) ، واخرى تعتبره جوازيا اختياريا(2) (— ف 2 —) ،

---

1 — وعبارة "يعاقب" تدل على صفة الوجوبية . على سبيل المثال ، لاحظ المواد 354 ، 379 الخ . . .

2 — وهناك ما يسميه بالتشديد القضائي ، كالفقيه عبد المالك الجندي المرجع السابق رقم 24 ، ص 296.
والفقيه محمود محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص 657.

§1 — التشديد الوجوبي او الالزامي للقاضي

§ 2 — التشديد الجوازي او الاختياري للقاضي

§1 — التشديد الوجوبي او الالزامي للقاضي —

لقد انتهجت بعض التشريعات العقابية الطريقة الوجوبية في عملية تشديد العود ، فللقاضي في هذه التشريعات ان يشدد العقوبة بمجرد ان يثبت له ان هناك عودا قائما بشروطه القانونية ،ومن بين هذه التشريعات نذكر القانون اللبناني والقانون السوري للعقوبات حيث جعل المشرع فيهما التشديد وجوبيا ،من دون ان يمنع القاضي من سلطته التقديرية . فله ان يشدد مابين الحدين موضع العقوبة المغلظة ، كما له ان يخفف العقوبة بناء على توافر ظروف مخففة تقديرية لمصلحة العائد(1). وأيضا القانون الايطالي الذي جعل التشديد في العود وجوبيا متى ثبتت الشروط المقررة في النصوص(2).

---

1 — نجيب حسني ، المرجع السابق ،رقم 796 ص 811.

— عدنان الخطيب ، المرجع السابق ،ص 703 . غير انه وبالنسبة للقانون السوري فالمشرع — على ماذكر عدنان الخطيب — الى جانب الوجوبية عند التشديد أخذ بمبدأ التشديد الجوازي في حالة من يكرر للمرة الثانية الجرائم البسيطة إستثناء للقاعدة التي هي الزامية التشديد بالنسبة للقاضي . نفس المرجع .

2 — انظر المادة 99 من قانون العقوبات الايطالي لسنة 1930 ،مارك انسل . المرجع السابق الجزء 2 ص 890 .

— LEGAL (Alfred) ، المقال المذكور.مجلة العلوم الجنائية ، 1937 ص 809 .

— لكن وان جعل المشرع الايطالي التشديد وجوبيا فهو يعطي من جهة اخرى للقاضي صلاحية استبعاد العود مابين انواع مختلفة من الجرائم. انظر المادة 100 من نفس القانون المذكور وايضا المقال المذكور LEGAL(Alfred)

وأساس الوجوبية او الالزامية لسلطة القاضي في التشديد يكمن في ميزتها فهي ضمان للعائد في ان ينال من التشديد ما يستحقه ، وصرامة اكبر للنصوص حيث بذلك يتحقق ردع المجرمين على طريق الاجرام[1].

وبالرغم من اهمية هذا الاساس فهو يضعف امام التبريرات التي تدعم التشديد الجوازي للقاضي .

2 — التشديد الجوازي او الاختياري للقاضي

يميل الفقه[2] الى هذه الصفة الاختيارية في التشديد ويسايره في ذلك اغلب التشريعات العقابية كالقانون الفرنسي والقانون المصري والقانون الجزائري . والعبارة المستعملة من المشرع في النصوص المنظمة للعود ، للدلالة على الصفة الجوازية لسلطة القاضي في التشديد ، هي عبارة " يجوز رفع "[3].

وأساس هذا المنهج في التشديد ، يتمثل في ان الوقوع في الاجرام من جديد ليس قاطعة نهائية عن الاصرار فيه فقد تكون هناك اسباب خارجة عن الجاني تؤدي به للاجرام[4]، ومن ثم فقد تكون هناك ظروف تدل على تورطه في طريق الاجرام .

ولهذا ومن اجل تمكين القاضي من استعمال سلطته التقديرية على الوجه الملائم لظروف الجاني ، ولاتاحة السبيل للتفريد القضائي[5] يكون

---

1 — هذا مابينه نجيب حسني بالمرجع السابق رقم 697 ص 611 .

2 — محمود محمود مصطفى ، المرجع السابق . ص 647 و 648 .
احمد صفوت ، المرجع السابق ، ص 303 و 304 وغيرهم

3 — " Pourra étre elevée "

4 — LEGAL (Alfred) المقال المذكور المرجع السابق ص 600 .

5 — نجيب حسني . المرجع السابق ، رقم 796 ص 611 .

من الصواب جعل التشديد في العود جوازيا اي متروك لتقدير القاضي ان شاء حكم به اواكتفى بالحكم بالعقوبة العادية[1]،اذا رأى ان المجرم مازال مستحقا للرأفة[2] .

وهذه الصفة او الطبيعة الجوازية للقاضي في التشديد ،تتحقق وفكرة الظروف المخففة التي قد تظهر من بين المسائل المحيطة بالجريمة الجديدة موضع العود ،فتتعارض معها الى جانب ظروف اخرى .

المطلب الثاني : تعارض سلطة القاضي في تشديد عقوبة العود بالظروف الاخرى.

تمتاز سلطة القاضي في تشديد عقوبة العود سواء اكانت جوازية ام الزامية بحسب التشريعات ،بأنها هي التي تقوم بتحديد الجزاء المناسب للعائد على ضوء العملية او العمليات الحسابية التي يقررها المشرع .

لكن ،قد يحدث ان تتوافر الجريمة محل التشديد بسبب العود ، اسباب مشددة (ـ 1ـ) وأخرى مخففة (ـ 2ـ) ، لها أثر على العقوبة فتغير من مدتها ومقدارها . ومن هنا فنتساءل ،هل يستعمل القاضي سلطته في تشديد عقوبة العود قبل أم بعد الأخذ بالظروف الأخرى ،وما هو الترتيب الذي يطبقه من أجل تحديد العقوبة النهائية الواجبة التنفيذ .

---

1 ـ عدنان الخطيب : المرجع السابق ص 703 .

2 ـ احمد صفوت : المرجع السابق ، ص 303 .

§1 — تشديد القاضي لعقوبة العود وصلتها بالظروف المشددة

§2 — تشديد القاضي لعقوبة العود وصلتها بالاسباب المخففة.

§ 1 — تشديد القاضي لعقوبة العود وصلتها بالظروف المشددة

يترتب عن تطبيق الظروف المشددة والعود ، تشديد في مقدار العقوبة الأصلية . ولكي نتبين التعارض الذي يحدث اذا ما توافرتا في جريمة واحدة نضرب مثالا ، وهو ان يكون الشخص بعد الحكم عليه نهائيا بعقوبة جناية قد ارتكب جريمة السرقة ليلا عن طريق التسلق .

يلاحظ في هذا المثال ، ان كل من ظرف الليل والتسلق يعتبران من الظروف المشددة المادية ، اما العود فيه فهو ظرف شخصي ، فكيف يتم التشديد في هذه الحالة ؟ ، هناك أسلوبان يمكن تصورهما :

الأسلوب الأول : يتم التشديد اولا ، في مقدار عقوبة السرقة الاصلية والتي تتراوح مدتها من سنة الى خمس سنوات[1] على أساس العود ومن دون أن ينظر للظروف المادية المشددة الخاصة بالجريمة المرتكبة . فيحكم القاضي بالعود من جناية الى جنحة بمفهوم المادة 1/55 من قانون العقوبات ، بعقوبة تتراوح مابين خمس سنوات وعشرة سنوات[2]. وبعد ذلك ثانية ، يأخذ بتطبيق الظروف المشددة المادية لجريمة السرقة التي عقوبتها في هذه الحالة تتراوح مابين عشر سنوات وعشرين سنة[3]. فيحكم على العائد بهذا المقدار النهائية في نهاية الامـــر.

---

1 — المادة 350 من ق ع

2 — فذلك وفقا للنظام التضاعف للعقوب . فيضاعف الحد الاقصى للضعف ، مع جعل الحد الادنى يساوي الحد الاقصى الاصلي لعقوبة الجريمة محل التشديد راجع ص 126 - 133

3 — المادة 353 من قانون العقوبات .

وما يترتب عن هذا الأسلوب ،أنه يساوي مابين العائد والمجرم المبتدئ، حيث أن العقوبة الخاصة بالعائد ،كما هو ظاهر في المثال السابق ، هي نفسها العقوبة التي يمكن أن يحكم بها قبل مجرم مبتدئ يكون قد ارتكب جريمة السرقة ليلا عن طريق التسلق . وهذا الوضع يدفعنا الى البحث عن اسلوب آخر في التشديد .

<u>الأسلوب الثاني</u> : يتمثل في تطبيق القاضي الطريقة العكسية للاسلوب الأول فيأخذ <u>أولا</u> ،بعين الاعتبار الظروف المشددة المادية فيحدد العقوبة المشددة مابين عشر سنوات وعشرين سنة سجنا . وبعدها <u>ثانية</u> ،يطبق احكام العود العقابية فتصبح العقوبة المشددة تتراوح مدتها مابين عشرين سنة واربعين سنة سجنا .

ويظهر هذا الأسلوب الثاني أكثر صحة ومنطقا . وما يبرز فعاليته في تحديد عقوبة العود عند توافر ظروف مشددة مادية ، هو تميز العود بطابع شخصي حيث يتصل بشخص المجرم ولا علاقة له بالجريمة التي تتحدد طبيعتها الموضوعية عن طريق الظروف المشددة المادية[1] متى كانت متوافرة ،فهي كثيرا ما تغير من وصف الجريمة[2] الى ان يتغير اختصاص المحاكم في الفصل فيها[3] ولذلك استوجب الاخذ في الاعتبار بالظروف المشددة المادية اولا .

ويكون الحل نفسه اذا ما كانت من الظروف ،تلك الشخصية المشددة الخاصة ، ـ كصفة الموظف مثلا ـ وتعارضت مع حالة العود الذي يتأخر بسبب طابعه العام في الترتيب .

---

1 ـ (H) DONNEDIEU DE VABRES المرجع السابق رقم 363 ص 433 .

2 ـ (J) MASSOGNE (C) BERNARD موسوعة دالوز، المرجع السابق رقم 76 مادة 10 .

3 ـ (H) DONNEDIEU DE VABRES نفس المرجع .
(R) MERLE et (A) VITU . المرجع السابق رقم 765 ص 925 .

ومن هنا ،فعندما تتعارض سلطة القاضي في تشديد عقوبة العود بالظروف المشددة العادية او الشخصية الخاصة ،فيجب ان يأخذ القاضي من أجل تقدير عقوبة نهائية الترتيب الآتي في عملية التشديد :

1 — الظـروف المشددة المادية والشخصية الخاصة.

2 — العـــــود .

§ 2 — تشديد القاضي لعقوبة العود وصلتها بالاسباب المخففة

تعتبر الأسباب المخففة أسبابا مناقضة للظروف المشددة ،من حيـــث انها تخفض من مقدار العقوبة ومدتها . ويظهر التعارض بينها وبين العـود جليا عند توافرهما في الجريمة الواحدة محل تشديد للعقوبة بسبب العود .

فسلطة القاضي في التشديد تكون متصلة من جهة ، بالاعذار المخففة(1) (— اولا —) ،ومن جهة أخرى بالظروف المخففة (— ثانيا —) ،وذلك لاعتبارهما النوعين الاساسيين المشكلين الاسباب المخففة.

أولا : صلة سلطة القاضي في تشديد عقوبة العود بالاعذار المخففـــة

ثانيا : صلة سلطة القاضي في تشديد عقوبة العود بالظروف المخففـــــــــة.

أولا : صلة سلطة القاضي في تشديد عقوبة العود بالاعذار المخففـــة

عرف المشرع الجزائري الاعذار المخففة في المادة 52 من قانون العقوبات بأنها هي تلك "الحالات المحددة في القانون على سبيل الحصر(2) يترتب عليها

---

1 — ونشير ان هناك نوعان من الاعذار القانونية ،المخففة والمعفية لكن نقتصر دراستنا على المخففة.

2 — لم يورد المشرع هذه الحالات في نص ذاته وانما يجب البحث عنها في كل مادة متعلقة بعقوبة جريمة معينة.

مع قيام الجريمة والمسؤولية تخفيض العقوبـــة".

فالشخص الذي يرتكب جريمة جرح وضرب دفعه لارتكابها وقوع ضرب شديد من احد الاشخاص[1] ، يكون في حالة عذر قانوني مخفف للعقوبة . واذا كان قد سبق الحكم عليه نهائيا فيعتبر فضلا عن ذلك في حالة العـــود .

وصلة سلطة القاضي في تشديد عقوبة العود بالاعذار المخففة تتمثـــل في أنه لايلجأ للتشديد الا بعد ما يأخذ بالعذر ، وذلك على أســـاس الطابع الخاص الذي تمتاز بها الاعذار القانونية وصفتها الوجوبية بالنسبـــة للقاضـــي[2].

لكن اذا أضفنا الى هذين الظرفين ، ظرف مشدد مادي يتمثل فـــي العاهة المستديمة التي قد تترتب على الجرح والضرب[3]، ما هو الترتيب الذي يجب على القاضي الرجوع اليه للحكم بعقوبة نهائية على المجرم ؟ .

لقد لاحظنا ، ان الظروف المادية المشددة لها أثر في تكييف الجريمة حيث تعتبر عنصرا فيها ولهذا فالأولوية لها ، قبل الاعذار المخففة[4]، والعود .

ومن هنا ، فالشخص الذي يكون قد سبق الحكم عليه نهائيا ويرتكـــب جريمة جرح وضرب مفضي الى عاهة دائمة ، دفعه لاتكابها وقوع ضرب شديد

---

1 ـ المادة 277 من قانون العقـــوبات .

2 ـ نجيب حسني ، المرجع السابق . رقم 815 . ص 832 .
(R) MERLE et (A) VITU المرجع السابق رقم 766 ص 926 .
(J)VASSOGNE (C) BERNARD موسوعة دالوز ، المرجع السابق . رقم 77 .

3 ـ المادة 3/264 من قانون العقوبات .

4 ـ نجيب حسني (R) MERLE et (A) VITU نفس المرجع.

من أحد الأشخاص ، يطبق عليه القاضي الظرف المشدد ،فيحدد مقدار العقوبة مابين خمس سنوات وعشرة سنوات سجنا[1]، ثم يخفضه مابين ستة أشهر الى سنتين ،بحيث كان الشخص عند ارتكابه للجريمة في حالة استفزاز ("Pro-vocation")وهو عذر مخفف . وأخيرا يشدد العقوبة المخفضة المقضي بها بسبب العود ، وفقا للنظام التي تقع في ظله احكام حالة العود هذه ،فيقدر على أساسه العقوبة النهائية الواجبة التنفيذ على المجرم .

وهكذا نخلص الى أن الترتيب الذي يحكم به القاضي في تقديره للعقوبة النهائية على المجرم ،عند تعارض سلطته في تشديد عقوبة العود بالأعذار المخففة والظروف المشددة من غير العود ،يكون الترتيب كالآتي :

1 — الظروف المشددة المادية والشخصية الخاصة.

2 — الأعذار المخففة.

3 — العود .

ثانيا : صلة سلطة القاضي في تشديد عقوبة العود بالظروف المخففة

الظروف المخففة ،هي تلك الحالات التي يراها القاضي في صالح المتهم فيخفض العقوبات المقررة قانونا ضده[2]. فتقديرها يترك لفطنة القاضي فهي إختيارية . وله سلطة مطلقة في تحديدها ،مادام أنها غير محددة في القانون ،وهذا يفرقها عن الأعذار المخففة.

---

1 — بمقتضى أحكام المادة 2/283 من قانون العقوبات .

2 — المادة 53 من قانون العقوبات ،من دون أن تحدد طبيعة الظروف المخففة أقرت شرعية الأخذ بها فنصت على أنه "يجوز تخفيض العقوبات المقررة قانونا ضد المتهم الذي قضى بادانته وثبتت وجود ظروف مخففة لصالحه .

وتظهر صلة سلطة القاضي في تشديد عقوبة العود بالظروف المخففة ، التي يمتاز بسلطة واسعة في مجالها ، في التعرف عن أي من السلطتين يحكم بها القاضي في الاول ؟ فالشخص الذي سبق الحكم عليه نهائيا ويرتكب جنحة السرقة بدافع الحاجة ، الى اي سلطة يخضع في الاول سلطة التخفيف أم التشديد ؟.

تمتاز وظيفة الظروف المخففة ، بأنها مجرد تصحيح للعقوبة المقررة قانونا بالنظر لدرجة الخطورة القانونية للجريمة[1]. فهي تهدف الملائمة مابين العقوبة وشخصية المجرم وتسمح للقاضي متى كانت العقوبة المقررة قانونا شديدة من استعمال نوع من العفو عند تخفيفها[2]. ولهذا وجب تطبيقها بعد العود.[3] واذا توافر عذر مخفف الى جانب الظروف المخففة ، فتكون الاسبقية للاعذار المخففة ، بسبب صفتها الالزامية .

وفي جميع الاحوال التي تعارضت فيها سلطة القاضي في تشديد عقوبة العود بالظروف المخففة والظروف المشددة والاعذار المخففة ، يجب من أجل تحديد العقوبة النهائية المطبقة على المجرم ان يقوم القاضي وفقا للترتيب المبين ، بالعمليات الآتية :

---

1 — (R)MERLE et (A) VITU المرجع السابق رقم 766 ص 927 .

2 — (J)VASSOGNE (C) BERNARD موسوعة دالوز . المرجع السابق رقم 80 .

3 — مجلس النقض الفرنسي : — قرار 11 جويلية 1963 "Bulletin Criminel" رقم 257 . ص 542 .

— قرار 23 جويلية 1964 ، نفس المرجع رقم 249 ص 533 .

أولا : يحدد عقوبة الجريمة بصفة عادية بالنظر لما يحيط بها من ظروف مشددة ،من غير العود ، فهي تعتبر في مقدمة الظروف لأنها تندمج في الجريمة فتحدد مدى جسامتها المادية فتحسب من بين عناصرها.(1)

ثانيا : يخفف العقوبة لوجود اعذار مخففة ، وهي تأتي في المرتبة الثانية باعتبارها الزامية وتعني على وجه قاطع نقصان الاثم او الخطورة الاجرامية.(2)

ثالثا : يشدد العقوبة من جديد ،لكن هذه المرة بسبب وجود الشخص في حالة العود ، وهكذا يأخذ العود المرتبة الثالثة لأنه وصف شخصي لايمس في وصف الجريمة .

رابعا : وأخيرا يخفف العقوبة بسبب وجود ظروف مخففة ، فهي آخر ظرف يأخذ به القاضي عند تقدير العقوبة .

الخلاصة ،أن مشكلة تعارض سلطة القاضي في تشديد عقوبة العـــود بمختلف الظروف التي قد تلتقي في جريمة واحدة تتجلى أهميتها في الفكـرة أن جميع هذه الظروف يجب أن تطبق ،فلا يستبعد بعضها بعضا اذ لكل منها على حدة ما يبررها من جهة التطبيق السليم للعقاب ،ولهذا وجب تحديد الترتيب الذي يتقدم بعضها على بعض.(3)

---

1 ــ نجيب حسني . المرجع السابق ،رقم 815 ،ص 832 .
ــ GARRAUD (A) المرجع السابق ،الجزء 2 رقم 866 ،ص 828 .

2 ــ نجيب حسني . نفـــس المـــرجع .
ــ MERLE et (A)VITU (R) المرجع السابق ،رقم 766 ص 926 .

3 ــ ورأى بعض المشرعين ضرورة النص على ترتيب الظروف في قانون العقوبات ومنهم المشرع اللبناني حيث أكد على انه" تسري أحكام الأسباب المشددة أو المخففة للعقوبة على الترتيب التالي :
الاسباب المشددة المادية . الاعذار . الاسباب الشخصية . الاسباب المخففة ". المادة 268 من قانون العقوبات اللبناني ،ذكرها . نجيب حسني المرجع السابق . رقم 815. ص 832.

وهكذا وعلى ضوء الطبيعة الجوازية أو الوجوبية لسلطة القاضي في تشديد عقوبة العود - بحسب التشريعات - ومن خلال الترتيب المبين، وفقا للمنطق القانوني ، عند تعارض سلطة القاضي في تشديد عقوبة العود بالظروف الأخرى، يتجلى لنا بوضوح المجال القانوني لسلطة القاضي في موضوع العود من حيث تحديد الجزاء المناسب للعائد ، في اطار المعطيات الحسابية التي يقدرها المشرع .

X X X

الفصـــــل الثـــاني

الاعتقال القضائي المقرر قانونـــا للعـــود

نص المشرع الجزائري على الاسلوب الثاني لجزاء العود ، وهو الاعتقال القضائي في المادة 60 من قانونه للعقوبات حيث يتجلى فيها مضمونه القانوني (ـ المبحث الاول ـ) ، الذي يمتاز بأحكام خاصة تترتب عليها صعوبة في تكييفه تكييفا قانونيا واضحا ودقيقا (ـ المبحث الثاني ـ).

المبحث الاول :

المضمون القانوني للاعتقال القضائي

المبحث الثاني :

التكييف القانوني للاعتقال القضائي

المبحث الاول

المضمون القانوني للاعتقال القضائي

يشمل المضمون القانوني للاعتقال القضائي في العود فكرتين أساسيتين :

الفكرة الأولى تتصل بأحكام الاعتقال من حيث المجال الذي يتحقق فيه ويتمثل في نوع الجرائم التي يقع عليها الاعتقال القضائي من جنـــــايات وجنح (— المطلب الأول —) ،

الفكرة الثانيـــة تتمثل في ارتباط الاعتقال بالصفة الجوازية لسلطة القاضـــي أنه مؤقت (— المطلب الثاني —).

المطلب الأول : الاعتقال القضائي جزاء في الجنايات والجنح .

المطلب الثاني : الاعتقال القضائي جزاء جوازي ومؤقت

المطلب الأول : الاعتقال القضائي جزاء في الجنايات والجنـــح

يتميز الاعتقال القضائي عن التشديد في العقوبة من حيث المعنى القانوني ويختلف بينهما ، مما يستوجب تعريفه من خلال المادة 60 من قانون العقوبات (— 1 —) ، حتى يتبين لنا الاطار القانوني الذي يفرق الاعتقال القضائـــــي كجزاء في العود عن التشديد في العقوبة كجزاء له أيضا .

ويترتب عن هذا الفـــرق ، اختلاف في التطبيقات القانونية للعود اذ أن حالات العود المشددة للعقوبة متنوعة ، وهي أوسع نطاق من تلك الخاضعـــة للاعتقال القضائي (— § 2 —).

§ 1 ــ تعريف الاعتقال القضائي المنصوص عليه في المادة 60 ق ع.

§ 2 ــ حالات العود الخاضعة للاعتقال القضـــــــــــائي .

§ 1 ــ تعريف الاعتقال القضائي المنصوص عليه في المادة 60 ق ع.

تناولت المادة 60 من قانون العقوبات أحكام الاعتقال القضائي ولم تعرفه تعريفا صريحا ، غير أنه وطبقا لنص المادة 10 الفقرة الأولى من نفس القانون يقصد المشرع الجزائري بالاعتقال القضائي[1] " الحجز لبعض العائدين للاجرام في احدى موسسات التأهيل الاجتماعي " ، أي أن الاعتقال القضائي يخـــص العود لأكثر من مرة أي بما يسمى باعتياد الاجـــرام.

ولم يعرف المشرع الجزائري اعتياد الاجرام وعرفه بعض الفقهاء[2] بأنه بيان موضوعي لتعدد الجرائم ، واشارة لعدم تكيف المجرم اجتماعيا . وبعضهم

---

(1) ونلاحظ أن مصطلح الاعتقال في نص المادة 1/10 من قانون العقوبات يقابله في النص الفرنسي لنفس القانون عبارة " Rélégation" ، بينما في المادة 60 يقابله في النص الفرنسي عبارة " Internement" ، مع العلم أن هناك فرق في المعنى بين المصطلحين .

ولا نستطيع القول بأن المشرع عند استعماله مصطلح " Rélégation " يقصد به الاعتقال بصفة عامة . وذلك على أساس أن المادة 10 في نصها المعدل بمقتضى الأمر السابق ذكره قد ربطت مفهوم الاعتقال بمعتادي الاجرام التي تعنيهم المادة 60 من قانون العقوبات . فعلى المشرع اذا فضل الاحتفاظ بالنص الفرنسي أن يستعمل مصطلحا واحدا .

(2) الفرنسي CANNAT في مقال له " مشكلة توحيد العقوبات والتدابير الأمنية خاصة فيما يتعلق بالمجرمين العائدين ". (Le probléme de l'unification-- des peines et des mesures de sureté en ce qui concernent spécialement les déliquants d'habitudes).

المجلة الدولية لقانون العقوبات (rev. int . dr . pen) 1953 ص 463.

الآخر يلاحظ أن مصطلح " المجرم المعتاد " لايطلق الا على المجرمين الذين بعد بدئهم في الاجرام بالصدفة أصبحوا معتادين بسبب تعدد جرائمهم.[1]

واستنادا لهذه التعاريف ،لجأت بعض التشريعات كالقانون اللبناني والسويي للعقوبات ،للنص صراحة على تعريف للمجرم المعتاد[2]. هذا مالم يفعله المشرع الجزائري الذي اكتفى ببيان في المادتين 30 و 60 الشروط التي يثبت فيها وصف المجرم بأنه معتاد. فهي تتحدد في ثلاث شروط :

الشرط الاول : يجب أن يكون قد صدر في حق المجرم حكمين[3] نهائيين. فالمادة 60 من قانون العقوبات بينت وحددت عدد الأحكام التي تخرج الجاني من العود المشدد للعقوبة الى العود محل الاعتقال. وهما حكمين بعقوبة سالبة للحرية أي بالسجن المؤقت أو الحبس،في جناية أو جنحة .ولا يشترط ان يكون المجرم عند صدور الحكم الثاني في حالة عود بالمفهوم القانوني فقد يكون وقد لايكون كذلك . ففي كلا الحالتين يعتبر الشرط الأول قائما.

وخلافا لما هو عليه بالنسبة للعود المشدد للعقوبة ،فالعود المترتب عنه جزاء الاعتقال القضائي يقتصر تطبيقه على الجنايات والجنح دون المخالفات سواء تعلق الأمر بوصف الأحكام السابق الحكم فيها نهائيا ،أو بوصف الجريمة

---

1 — اليوناني ، CONSTANTARAS في مقال له " مشكلة توحيد العقوبات والتدابير الأمنية ".
المجلة الدولية لقانون العقوبات(rev.Int.dr.pen) 1953 ،رقم 20 ص 490.

2 — المادة 262 من ق ع اللبناني تعرفه بأنه " هو الذي يتم عمله الاجرامي على استعداد نفسي دائم فطريا كان أو مكتسبا لارتكاب الجنايات والجنح".
ذكرها. نجيب حسني . المرجع السابق ،رقم 809 . ص 824.
— المادة 252 من قانون العقوبات السويي تعرفه بنفس الطريقة ،فنصها يحتوي على نفس المعنى بنفس العبارات . ذكرها. عدنان الخطيب . المرجع السابق . ص 723.

3 — بينما حددها في المادة السابقة وقبل تعديلها بالامر المذكور ، ب اربعة احكام.

الجديدة المكونة الركن الثاني في العود . ويستنتج ذلك من المادة 60 التي لم يرد في نصها عبارة " مخالفــات ".

كما أنه ،لم يرد فيها شرط أن تقترف الجريمة الجديدة في خلال مــدة زمنية معينة . غير أنه ،وبالرغم من أن المشرع الجزائري لم يحدد هذه المدة ألا يمكن اعتبار مدة خمس سنوات الواردة في المادتين 55 و 56 من قانــون العقوبات هي المدة المشترطة لارتكاب خلالها الجريمة الجديدة محل الاعتقال القضائي ؟ خاصة وأن المادة 57 التي تتضمن مجموع الجرائم المتماثلة هــي مادة مشتركة بين المادتين 60 و 56 من قانون العقوبات .ألا يفهم مــن سكوت المشرع امتداد حكم المادة 56 التي تشترط لقيام العود أن تقترف تلك الجرائم في حدود خمس سنوات بعد انقضاء العقوبة أو سقوطها بالتقادم للحالة الواردة بالمادة 60 من قانون العقوبات ؟ .

مثل هذا الاستنتاج ليس باستنتاج حتمي ومطلق ،بحيث يمكن تصــور مدة من غير المدة المتمثلة في الخمس سنوات(1). ومن ثم ،وان كان المشــرع بسكوته يقصد ذلك الاستنتاج ، فيجب أن ينص عليه صراحــة.

الشــرط الثاني : يجب أن يكون المجرم الصادر في حقه حكمين نهائيين يتجاوز سنه ستين سنة ولا يقل عن ثمانية عشر سنة وقت ارتكاب الجريمــة وذلك بصريح نص المادة 1/10 من قانون العقوبات . وتؤكد الفقرة الثانيــة منها على أنه:" لايشمل الاعتقال العقوبات الصادرة على الحدث البالغ مــن العمر 18 سنــــة".

1- نجد مثلا ،فيما يتعلق بالوصاية الجنائية في قانون العقوبات الفرنسي قدرت تلك المدة بـ 10 سنوات . مع العلم ان المشرع الفرنسي يقدرهــا بـ 5 سنوات في حالة العود لاول مرة.

(G) VIDAL (J) MAGNOL المرجع السابق رقم 318 . ص 429.

(Alfed) LEGAL " les conditions et les éffets de la - récidive " (rev. Sc . krim) مجلة العلوم القــــانونيــــــة 1937 ، ص 614.

الشرط الثالث : يجب أن يكون المجرم الصادر في حقه حكمين نهائيين ذكرا . بحيث يرى المشرع الجزائري في المادة 1/10 من قانون العقوبات أنه : " لايمكن تطبيق الحجز على النساء مهما يكن سنهن ".

والتساءل الذي ينتجه هذا الشرط[1]، يتجلى بوضوح فيما هي العلة التي يستند اليها المشرع من أجل استبعاد النساء وعدم اخضاعهن للاعتقال القضائي ، متى توافر فيهن الشرطان السابقان ، بحيث وبالنظر لهدف الاعتقال وهو اعادة التأهيل والتكيف اجتماعيا ، لانرى مبررا لذلك . فضلا عن أن الخطورة الاجرامية باعتبارها معيارا للاعتقال ، لاينفرد بها الرجال فقط بل هي متصلة بالمجرم الانسان ، ذكرا كان أم أنثى .

ومن هنا ، يجب على المشرع أن يجعل الاعتقال القضائي المنصوص عليه في المادة 60 من قانون العقوبات جزاء يخضع له الشخص المجرم المعتاد من الرجال كان أم من النساء .

وهكذا ، فكل مجرم ، متى توافرت فيه هذه الشروط الثلاثة قد يخضع للاعتقال القضائي ، وللحجز في احدى مؤسسات التأهيل الاجتماعي[2] التي تخضع لنظام البيئة المغلقة والمكلفة بحبس الجانحين المعتادين بغرض القيام بوظيفتها الرامية الى تحقيق أهداف الدفاع الاجتماعي[3].

---

1 — الذي يتفق مع الشرط الوارد بقانون 1885 المتعلق بالاعتقال من اجل الاقصاء ولم يخضع فيه المشرع الفرنسي النساء العائدات لحكمه ، وذلك بسبب ما كان يتسم به هذا النظام من قسوة ، مجلس النقض الفرنسي ، قرار 5 جويلية 1951 (Bulletin criminel) رقم 203 . ص 351 .

ولكن عدل عن هذا الرأي بمناسبة قانون 1970 المتضمن الوصاية الجنائية (Tutelle Pénal) بحيث هدفها اصلاحي .

(R) MERLE et (A) VITU, المرجع السابق رقم 761 . ص 921 .

2 — المادة 3/26 من قانون اصلاح السجون الصادر بمقتضى الامر رقم 72—02 مؤرخ في 25 ذي الحجة 1391 الموافق 10 فبراير سنة 1972 ، يتضمن قانون تنظيم السجون واعادة تربية المساجين .

3 — المادة الاولى من نفس القانون .

وبعد هذا التحديد لمعنى الاعتقال عن طريق بيان الشروط الواجب توافرها لقيامه ، يتعين أيضا تحديد ، حالات العود التي تخضع لهذا النوع من الجزاء في العود .

§ 2 — حالات العود الخاضعة للاعتقال القضائي

تتجلى في نص المادة 60 من قانون العقوبات مختلف حالات العود التي تخضع لجزاء الاعتقال القضائي لكنه يلاحظ في هذا النص ابهام وغموض يترتب عنه اشكالية في تفسيره عند تحديد تلك الحالات . (— أولا —) ، مما يستوجب استجلاء وابراز المقصود منه (— ثانيا —) ، وذلك دائما من أجل بيان حالات العود الخاضعة للاعتقال القضائي .

أولا : — اشكالية تفسير المادة 60/1 في تحديد حالات العود

ثانيا : — المقصود من نص المادة 60/1 في تحديد حالات العود

أولا : اشكالية تفسير المادة 60/1 في تحديد حالات العود

تتمثل هذه الاشكالية في أن الصياغة التي جاء بها المشرع الجزائري في نص المادة 60/1 من قانون العقوبات ، بعبارات "... احدى الجنايات أو الجنح المقررة في الفقرات 1 و 2 و 3 من المادة 57 " تبدو لنا غير واضحة.

فهل يقصد المشرع بأن الجريمة الجديدة جناية كانت أم جنحة يجب أن تكون مقررة في احدى الفقرات 1 و 2 و 3 ، أم أن تلك الفقرات تخص الجنح دون الجنايات اذ أن الجريمة الجديدة يمكن أن تشمل جميع الجنايات مادام منصوص عليها في قانون العقوبات ؟

وبسبب هذا الغموض نتساءل أيضا ان كانت العبارة "احدى" متصلة بالعبارات" المقررة في الفقرات 1 و 2 و 3"، أم أنها تعني أية جناية منصوص عليها في قانون العقوبات. اذ ، بسبب هذا الغموض تترتب اشكالية وجود معنيان : معنى ضيق ، ومعنى واسع ، في تحديد حالات العود .

ولاستخلاص مختلف هذه الحالات ، نرى ضرورة دراسة المحتيين وخاصة النتائج المترتبة عنها سواء تعلق الأمر بالحالات في نطاقها الضيق للمعنى (— 1 —) ، أم في نطاقها الواسع (— 2 —).

1 — النطاق الضيق لحالات العود الخاضعة للاعتقال القضائي .

2 — النطاق الواسع لحالات العود الخاضعة للاعتقال القضائي .

1 — النطاق الضيق لحالات العود الخاضعة للاعتقال القضائي

يتمثل هذا الفرض في أن القاضي لايستطيع الحكم بالاعتقال على الجاني اذا كانت الجريمة المرتكبة ، جناية من الجنايات أو جنحة من الجنح المنصوص عليها في الفقرات 1 و 2 و 3 ، من المادة 57 من قانون العقوبات.

وتكون الجريمة الجديدة جناية ، في الوضعين الآتيين :

الوضع الأول ، تكون الجريمة الجديدة جناية بطبيعتها . ويتحقق ذلك حالة جناية اختلاس أموال الدولة[1] (— في الفقرة 1 —) وجناية اعتياد على التحريض على الفسق[2] (— في الفقرة 3 —) .

الوضع الثاني ، تكون الجريمة الجديدة جنحة أصلا لكن تصبح جناية بسبب مقدار العقوبة المقررة لها والتي تناسب عقوبة الجنايات[3] وذلك

---

1 — المادة 119 الى المادة 125 من قانون العقوبات .

2 — المادة 342 من قانون العقوبات .

3 — واساس ذلك المادة 29 من قانون العقوبات التي تنص على ان " يتغير نوع الجريمة اذا نص القانون على عقوبة تطبق اصلا على نوع آخر اشد منها نتيجة لظروف مشددة ".

ي مواد معينة . ويتصور هذا الوضع ، بالنسبة لجريمة التزوير في حالة المادة 197 و 196 و 205 و 207 من قانون العقوبات[1]، وجريمة استعمال المحررات المزورة في حالة المادة 214 و 215 و 216 من قانون العقوبات[2] في الفقرة 1 —) وايضا بالنسبة لجريمة الاخلال العلني بالحياء في حالة المادة 333 من قانون العقوبات[3]، (— في الفقرة 3).

وتأخذ الجريمة الجديدة فيما عدا هذين الوضعين ، وصف الجنحة بالنسبة لجميع الجرائم المنصوص عليها في الفقرات 1 و 2 و 3 من المادة 57 قانون العقوبات .

وعلى ضوء هذا المعنى ، نستطيع ان نبين حالات العود التي قد يأمر فيها بالاعتقال القضائي سواء تعلق الامر بجرائم الجنايات (— أ —) ، ام بجرائم الجنح (— ب —).

أ — حالات العود الخاضعة للاعتقال القضائي في الجنايات

ب — حالات العود الخاضعة للاعتقال القضائي في الجنح

أ — حالات العود الخاضعة للاعتقال القضائي في الجنايات.

بالنظر لطبيعة الجرائم السابقة والتي صدر فيها حكمان ، وسواء كان المجرم بصدد الحكم الثاني عائدا بالمفهوم القانوني للعود لأول مرة أم لا ، يمكن تصور على الأقل أربعة حالات أساسية للعود لأكثر من مرة يخضع فيها الجاني للاعتقال القضائي في الجنايات :

---

1 — اما في حالة المادة 200 و 203 و 208 و 212 من قانون العقوبات فجريمة التزوير تعتبر جنحة .

2 — اما في حالة المادة 217 من قانون العقوبات ، فجريمة استعمال المحررات المزورة تأخذ وصف جنحة .

3 — اما في حالة المادة 333 من قانون العقوبات ، فجريمة الاخلال العلني بالحياء تعتبر جنحة .

الحالة الأولى ، صدور حكمين يتضمنان جناية مهما كانت بعقوبة سالبة للحرية الى جناية اختلاس أموال الدولة أو جناية اعتياد على التحريض على الفسق ، وأيضا الى جناية التزوير أو جناية استعمال المحررات المزورة أو جناية الاخلال العلني بالحياء في المواد المعينة .

الحالة الثانية ، صدور حكمين يتعلق أحدهما بجناية والآخر بجنحة أو العكس ، بعقوبة سالبة للحرية الى جناية اختلاس أموال الدولة أو جناية اعتياد على التحريض على الفسق وأيضا الى جناية التزوير أو جناية استعمال المحررات المزورة أو جناية الاخلال العلني بالحياء في المواد المعينة.

الحالة الثالثة ، صدور حكمين لجنحة مهما كانت بعقوبة سالبة للحرية الى جناية من الجنايات المذكورة.

الحالة الرابعة ، صدور حكمين لنفس الجنحة أو ما يماثلها بمفهوم المادة 57 ، بعقوبة سالبة للحرية الى جناية من الجنايات المذكورة .

ويتجلى بوضوح أن العود في هذه الحالات يتسم بصفة العمومية ، ويمكن تصور صفة التخصيص في الحالة الأولى اذا اعتبرنا جناية الحكمين أو آخره هي نفس الجناية الجديدة محل الاعتقال القضائي .

ويختلف الحكم بالنسبة لحالات العود التي تخضع للاعتقال القضائي في الجنح ، وذلك سواء من حيث عدد الحالات أم من حيث طبيعة العود فيها .

ب — حالات العود الخاضعة للاعتقال القضائي في الجنح .

وهنا ايضا كما هو الحال في الجنايات ، فبالنظر لطبيعة الجرائم السابق ارتكابها والصادرة فيها حكمان ، يمكن استجلاء حالات أساسية للعود لأكثر من مرة فقط :

الحالـة الأولى : صدور حكمين يتضمنان جنحة مهما كانت بعقوبة سالبة للحرية الى جنحة منصوص عليها في الفقرات 1 و 2 و 3 من المادة 57 مـــن قانون العقوبات .

الحالة الثانية : صدور حكمين يتعلق أحدهما بجنحة والآخر بجناية أو العكس بعقوبة سالبة للحرية الى جنحة منصوص عليها في الفقرات 1 و 2 و 3 من المادة 57 من قانون العقوبات .

الحالة الثالثة : صدور حكمين لنفس الجنحة أو ما يماثلها بمفهوم المادة 57 بعقوبة سالبة للحرية الى جنحة منصوص عليها في الفقـــــرات 1 و 2 و 3 من نفس المـادة .

وتظهر صفة العود لأكثر من مرة بوضوح في الحالتين الأوليتين اذ نجده فيها يتسم بالعمومية ، بينما في الحالة الثالثة فهو يمتاز بالتخصيص .

ومن هنا ، فنتبين أن عدد حالات العود الخاضعة للاعتقال القضائـي هي سبع حالات تتعدد بالنظر لطبيعة الجريمتين الصادر في كل منهـــمـا حكم نهائي ، وهما حكمان مستقلان عن بعضهما البعض ، ويتحدد معناها الضيق على أساس الجريمة الجديدة محل الاعتقال القضـائي .

ونستخلص من المعنى الضيق لحالات العود التي تخضع للاعتقال القضائي لنتيجتيـــن :

النتيجة الأولى ، أن المشرع الجزائري قد حدد على سبيل الحصر الجرائم التي يكون مقترفها بعد الحكم عليه بحكمين بعقوبة سالبة للحرية معتادي للاجرام.
النتيجة الثانية ،أن بسبب هذا التحديد فنعتبر عملية تقرير الاعتقال القضائي كجزاء في العود لأكثر من مرة أمر استثنائي في الجنايات والجنح ويكون الأصل هو تشديد العقوبة ان لم تتصف الجريمة الجديدة بجناية أو جنحة منصـــوص عليها في الفقرات 1 و 2 و 3 من المادة 57 من قانون العقوبات .

وان كان هناك مايبرر قانونا هذا المعنى الضيق في تحديد حالات العود لأكثر من مرة ، وذلك بالنظر لحالة المادة 54 من حيث لايتصور فيها وجود عود للمرة الثانية اذ أن التشديد الذي تقرره يكون اما بالاعدام واما بالسجن المؤبد ، فهناك استئصال لخطورة المجرم عند عودته للاجرام أول مرة، ليس هناك ما يبرر ذلك في المادة 55 و 56 اذ يمكن تصور وجود عود للمرة الثانية في نطاقهما .

ومن هنا ، وعلى أساس أن المواد 55 و 56 من قانون العقوبات تحتوي على حالات لانجد لها مكانة في المعنى الضيق في تحديد حالات العود الخاضعة للاعتقال القضائي ، وأيضا على أساس أن وجود حكمين سابقين لايعني حتما أن الشخص كان في حالة عود قانوني عند صدور الحكم الثاني، فهناك امكانية وجود معنى واسع لنص المادة 60 في عبارتها المذكورة من أجل تحديد حالات العود لأكثر من مرة .

2 - النطاق الواسع لحالات العود الخاضعة للاعتقال القضائي .

يرمي المعنى الواسع لعبارات نص المادة 60 من قانون العقوبات ،"احدى الجنايات أو الجنح المنصوص عليها في الفقرات 1 و 2 و 3 من المادة 57"، أن التحديد للجرائم الواردة في المادة 57 بفقراتها الثلاث يقتصر حكمه على جريمة الجنح دون الجنايات . فهذه الأخيرة مهما كانت تدخل في مفهوم الجريمة الجديدة محل الاعتقال القضائي مادام منصوص عليها في قانون العقوبات .

ويترتب عن هذا أن التطبيقات القانونية لحالات العود الخاضعة للاعتقال القضائي تصبح واسعة النطاق في الجنايات فقط . أما بالنسبة للجنح فعدد حالات العود لأكثر من مرة ومضمونها لايتغير ، فهو واحد في المعنيين الضيق والواسع لعبارات النص المذكور.(1)

---

1 - راجع ص 162 - 163

واتساع نطاق حالات العود الخاضعة للاعتقال القضائي في الجنايات لاينصب على عدد الحالات فهو لايتغير ، اذ يبقى عددها أربع حالات أساسية بمثل ما هو عليه في المعنى الضيق[1] للنص . وانما يتمثل في مضمون ونوع الجناية الجديدة محل الاعتقال ، بحيث يتصور أن تكون هذه الأخيرة من غير جناية اختلاس أموال الدولة وجناية اعتياد على التحريض على الفسق أو جناية التزوير وجناية استعمال المحررات المزورة وجناية الاخلال العلني بالحياء في المواد المعينة . ومن ثم يمكن تطبيق الاعتقال القضائي عند اقتراف الجاني جناية جديدة من غيرهم ، ويكون قد حكم عليه بحكمين بعقوبة سالبة للحرية.

ويترتب هذا المعنى الواسع في تحديد حالات العود الخاضعة للاعتقال القضائي نتيجتين :

<u>النتيجة الأولى</u> ، تتمثل في أن التحديد على سبيل الحصر للجرائم التي يكون مقترفها بعد الحكم عليه بحكمين بعقوبة سالبة للحرية معتادي الاجرام، يتعلق بالجنح فقط دون الجنايات ، عكس ما هو عليه في المعنى الضيق الذي في اطاره يشمل التحديد كل من من الجنايات والجنح المبينة في الفقرات 1 و 2 و 3 من المادة 57 من قانون العقوبات .

<u>النتيجة الثانية</u> ، تعتبر الاعتقال القضائي كجزاء في العود لأكثر من مرة أمرا استثنائيا في الجنح ، حيث الأصل فيها هو تشديد العقوبة عند عدم ثبوت وجود جنحة جديدة من بين الجنح المنصوص عليها في الفقرات 1 و 2 و 3 من المادة 57 من قانون العقوبات . بينما في الجنايات ، فلا يطبق الاعتقال القضائي . بعكس ما هو عليه في المعنى الضيق الذي يجعل الأصل هو التشديد ، والاعتقال القضائي استثناء في الجنايات والجنح معا .

---

1 — راجع ص 161

وبعد بيان حالات العود المختلفة الخاضعة للاعتقال القضائي في كل من نطاقها الضيق والواسع انطلاقا من المعنيين المستخلصين من عبارات نص المادة 60 المذكورة. ولما كان من غير المعقول ان يعمل بالمعنيين معا والنتائج المترتبة في كل منهما . يستلزم ضرورة الاخذ باحدهما ، وبالتالي ابراز المقصود من المادة 1/60 من قانون العقوبات .

ثانيا : المقصود من نص المادة 1/60 في تحديد حالات العود

من اجل ابراز المقصود من المادة 1/60 ، يجب تبيان اي المعنيان الاكثر منطقا في تحديد حالات العود الخاضعة للاعتقال القضائي .

الاخذ بالمفهوم الضيق لمعنى النص يؤدي الى حصر تطبيق الاعتقال القضائي على الجنح كقاعدة عامة واستثناء ، على الجنايات . ودليل ذلك ان الجنح المنصوص عليها في الفقرات 1 و 2 و 3 من المادة 57 متنوعة وعددها اكبر من عدد الجنايات التي لامحل لها في الاعتقال القضائي الا في بعض الحالات المعينة .

ولا يكفي تبرير هذا الحصر وقصر العود لاكثر من مرة على بعض الجنايات على اساس المادة 54 من قانون العقوبات التي تحتوي على استئصال لخطورة المجرم في اول مرة يعود فيها للاجرام . اذ هناك حالات للعود في المادة 55 من قانون العقوبات المتعلقة بالجنايات لاترتب هذه النتيجة — استئصال خطورة المجرم — ولهذا نتساءل عن الحل بالنسبة لمن يرتكب جناية ثالثة بمفهوم المادة 55 بعد صدور حكمين عليه بعقوبة سالبة للحرية وغير منصوص عليها في المادة 57 ، مع العلم انه قد تثبت في هذه الحالة خطورة المجرم ؟ .

والحل في نظرنا يتمثل في المعنى الواسع للنص. فيشمل جميع انواع الجنايات المنصوص عليها في قانون العقوبات، بحيث تمثل هذه الجنايات القاعدة التي يتصور فيها تطبيق جزاء الاعتقال القضائي عند وقوعها بعد صدور حكمين بعقوبة سالبة للحرية . اما بالنسبة للجنح فهي تمثل الاستثناء من تلك القاعدة.

وهذا الحل ، هو الذي يكون في نظرنا المقصود من نص المادة 1/60 في عباراتها " لأحدى الجنايات أو الجنح المقررة في الفقرات 1 و 2 و 3 من المادة 57" . الا أن الصياغة التي جاء بها المشرع جاءت غير دقيقة.

نستخلص من هذا الجدال أن الاعتقال القضائي جزاء في العود لأكثر من مرة بصفة أساسية في الجنايات واستثنائية في الجنح ، لكن في جميع الأحوال فهو جزاء استثنائي بالمقابل للعقوبة المشددة في العود . ولهذا فهو يمتاز بأنه جوازي للقاضي ومؤقت على الجاني .

المطلب الثاني : الاعتقال القضائي جزاء جوازي ومؤقت

يتصل المفهوم الجوازي للاعتقال القضائي بمدى سلطة القاضي في الأمر به (— ف 1 —)، وباعتباره جزاءاً خاصا بالمجرمين المعتادين الاجرام فتمتد السلطة المخولة له الى مجال تحديد مدته (— ف 2 —).

ف 1 — مدى سلطة القاضي في الحكم بالاعتقال القضائي

ف 2 — مدى سلطة القاضي في تحديد مدة الاعتقال القضائي

ف 1— مدى سلطة القاضي في الحكم بالاعتقال القضائي

لم يجعل المشرع الجزائري الاعتقال القضائي الزاميا . فالعائد للمرة الثانية أو أكثر لا يحكم عليه القاضي بالاعتقال بصفة تلقائية ، وواضح من ذلك انه يرى في جزاء الاعتقال وسيلة للتأهيل والتكيف الاجتماعي ، ومن ثم فالحكم به يجب أن يتم على أساس التفريد العقابي[1]، وهذا ما يبرر أيضا منح المشرع للقاضي السلطة التامة في الحكم به أو عدم الحكم حسب ما يراه مناسبا للمجرم .

---

1 — "Individualisation de la peine" .

لكن ، هذا لايعني ان سلطته حرة ،فلقد قيدها المشرع حيث لايستطيع استعمالها الا بعدما يقضي على المجرم المعتاد بعقوبة سالبة للحرية بعبارة اخرى ، وطبقا لنص المادة 60 من قانون العقوبات ، يمر الجزاء المقرر لمعتادي الاجرام بمرحلتين : في المرحلة الاولى ،يحكم على المجرم المعتاد بعقوبة سالبة للحرية يقدرها وفقا لسلطته التقديرية في حدود الحدين الادنى والاقصى ، وعلى ضوء الظروف التي تحيط بالجريمة (—اولا—)، ولا يظهر دور القاضي في الحكم بالاعتقال القضائي الا في المرحلة الثانية حيث "يجوز له اذا رأى ضرورة ذلك ان يصدر "أمر بنفيه" (—ثانيا—) ،او يكتفي بالنطق بالعقوبة الذي حكم بها .

اولا — مرحلة الحكم بالعقوبة

ثانيا — مرحلة " الامر بالنفي "

اولا : مرحلة الحكم بالعقوبة

يقع الحكم بالعقوبة على الجريمة الجديدة المكونة للركن الثاني للعود لاكثر من مرة . ويصف المشرع هذه العقوبة على حسب ما هو وارد في نص المادة 60 من قانون العقوبات بأنها " عقوبة جديدة سالبة للحرية". لكن النص المذكور لم يبين لنا في ماذا يتمثل مقدار العقوبة الجديدة السالبة للحرية ،فهل يكون هو مقدار العقوبة العادية المقررة للجريمة المرتكبة ما بين الحد الادنى والاقصى (—1—) ،ام هو اشد ؟ (—2—).

1 — العقوبة "الجديدة " عقوبة عادية

2 — العقوبة " الجديدة" عقوبة [illegible] مشددة جوازيا

1 — العقوبة " الجديدة " عقوبة عادية

ان التفسير الاول للنص يجعل العقوبة " الجديدة " في الاساس ، عقوبة عادية سالبة للحرية ، بالرغم من وجود حكمين سابقين نهائيين .

ولا نجد معنى لاعتبار العقوبة في مقدارها عقوبة عادية الا في حالة ما اذا قضى القاضي الى جانبها بالاعتقال ايضا[1] ، اذ يمكن التصور في هذه الحالة ان المشرع يرى في مقدار العقوبة العادية ، الذي يختارها القاضي ما بين الحدين الادنى والاقصى المقررين قانونا ، التحديد الملائم لمدة الاعتقال من جهة ، ما دام يمكن للسلطة القضائية المختصة تمديد المدة متى رأت ضرورة ذلك — كما سنرى — ، فليس في اعتبار العقوبة " الجديدة " عقوبة عادية اي اثر في ذلك .

غير أنه ، لما كان الاعتقال — كما سنبينه — جوازيا اي انه قد يحدث ان يمتنع القاضي من الحكم به ، فنرى انه ليس من العدالة ان يكون المجرم العائد لاكثر من مرة في وضع قانوني افضل واحسن من ذلك الوضع المتعلق بالعائد للمرة الاولى بحيث تشدد عقوبته وتبقى تلك الخاصة بالمجرم المعتاد عقوبة عادية اي بالمقابل للاولى تكون اخف . ولا نرى ما يبرر هذا التخفيف بحيث ان كانت العقوبة تشدد في العود للمرة الاولى ، فلماذا تخفف في المرة الثانية له . وهنا استلزم ايجاد تفسير آخر للنص ، وهو التفسير الثاني المتمثل في ان العقوبة " الجديدة " عقوبة مشددة .

---

1 — وهذه الصورة تتحقق في حالة الاعتقال الذي اقره المشرع الفرنسي سنة 1885 ، والوصاية الجنائية في 17 جويلية 1970 ، حيث في مرحلة اولى تنفذ على العائد لاكثر من مرة العقوبة المحكوم بها ، وفي مرحلة ثانية وبعد خروجه من السجن يخضع للاعتقال او الوصاية الجنائية .

2 — العقوبة " الجديدة " عقوبة مشددة جوازيا

ليس في النص ما يشير صراحة الى تشديد للعقوبة . ونتساءل ان كانت عبارة النص " عقوبة جديدة " تفيد معنى التشديد ، اذ بالنظر لعقوبات الحكمين السابقين وخاصة عند قيام العود لاول مرة ، تكون عقوبة الحكم الثاني السالبة للحرية مشددة ، فيمكن ان نعتبر " العقوبة الجديدة " التي يتحملها المجرم المعتاد جديدة من حيث التشديد . اي ان يكون هناك تشديد جديد لعقوبة سالبة للحرية تقدر وفقا للعمليات الحسابية الخاصة بالتشديد .

وليس من الضروري في اطار هذا المعنى من اقتران عبارة " جديدة " ب " مشددة " (على الساس) لان التشديد جوازي في العود ومن ثم فمن المحتمل ان يكون مقدار العقوبة متمثلا في عقوبة عادية . ولهذا فكان في استعمال عبارة " جديدة" لوحدها تعبيرا عن التشديد او عدمه . وتستمد العقوبة هنا صفتها العادية من الصفة الجوازية للقاضي في التشديد ، بينما في التفسير الاول —كما لاحظناه — فكانت تعتبر هي الاساس .

ومن هنا ، فنستبعد التفسير الاول للنص " — عقوبة عادية —" ونركز على التفسير الثاني له — عقوبة مشددة جوازيا " — ، لانه اقرب الى الصواب في نظرنا ويحقق المنطق العدلي .

وفي هذه المرحلة ينصب اهتمام المشرع على الجريمة من حيث تقدير عقوبتها ، اما في المرحلة الثانية فينصب على المجرم الذي يخضعه "لامر بالنفي ".

ثانيا : مرحلة " الامر بالنفي "

بعدما يكون القاضي قد حكم بعقوبة جديدة سالبة للحرية ، يجوز له ان " يأمر بنفي[1] " المحكوم عليه . وهناك فكرتان يبنى على اساسهما هذا الامر :

— الفكرة الاولى ، تتصل بالناحية الشكلية له حيث يبين المشرع بوضوح الشروط

---

1 — لم تقترن عبارة الامر — كما نلاحظ — بعبارة اعتقال واستعمل المشرع بدلها عبارة " النفي " وهي على ما نرى غير مناسبة للتعبير عن مفهوم الاعتقال القضائي . فالنفي مفاده الابعاد والاقصاء بينما الاعتقال وسيلة للتقويم .

اللازمة لاصدار " الامر بالنفي "(ـ 1 ـ).

ـ الفكرة الثانية ،تتعلق بالناحية الموضوعية له وهي الاكثر اهمية اذ تتمثل في استظهار الوسيلة القانونية التي يستند اليها القاضي للكشف عن الخطورة الاجرامية باعتبارها معيارا للاعتقال القضائي (ـ 2 ـ).

1 ـ الناحية الشكلية"للامر بالنفي".

2 ـ الناحية الموضوعية " للامر بالنفي "

1 ـ الناحية الشكلية " للامر بالنفي "

تتجلى الناحية الشكلية في ثلاث نقاط :

النقطة الاولى : يمتاز فيها " الامر بالنفي" بانه متصل بالحكم المقضي بالعقوبة بحيث يأخذ به القاضي ويبينه بصدد هذا الحكم . فليس هناك حكم قضائي مستقل خاص" بالامر بالنفي " وانما هناك حكم واحد يحتوي على العقوبة المقضي بها " والامر بالنفي " معا .

النقطة الثانية : يبين المشرع الجزائري بوضوح في المادة 271 من قانون الاجراءات الجزائية على ان لكل متهم الحق في ان يكون له محاميا للدفاع عنه . وهذا الحق ثابت في جميع حالات الاجرام ،فهو ضمان اساسي للمتهم يبرره مبدأ احترام الحريات الفردية . انطلاقا من هذا المبدأ وتجسيدا له رأى المشرع الجزائري على غرار الكثير من المشرعين[1] ادخال صفة الالزام فيما يخص ندب مدافع لتمثيل المتهم الذي يستحق الاعتقال القضائي .واستعمل المشرع للتدليل على ذلك في نص المادة 351 الفقرة الثانية منه عبارة"وجوبيا" حيث نصها " ويكون ندب مدافع لتمثيل المتهم وجوبيا اذا كان المتهم مصابا بعاهة طبيعية تعوق دفاعه او كان يستحق عقوبة الابعاد[2]".

---

1 ـ المصري ،اللبناني ،الايطالي ،الفرنسي . . .

2 ـ يقصد هنا المشرع بعبارة " عقوبة الابعاد" الاعتقال القضائي ،وان كان على ما نرى من الافضل ان يستعمل عبارة الاعتقال القضائي ليكون دقيقا اكثر.

فعبارة " وجوبيا " تفيد بأن في وجوب وجود محامي للدفاع عن المتهم الخاضع للاعتقال القضائي هو شرط موضوعي يتوقف عليه صحة الحكم ومن ثم فالحكم الذي يقضي بالاعتقال القضائي على المتهم ،من دون ان يكون هذا الاخير قد استفاد من مدافع لتمثيله يعتبر حكما باطلا [1] والبطلان هنا من النظام العام[2].

النقطة الثالثة : يعتبر فيها الامر انه كاشف فهو يتصل بالمجرم ولا علاقة له بالجريمة. فهو تعبير عن اعتراف القاضي بوجود خطورة اجرامية لدي المجرم[3]، تستوجب معالجتها عن طريق وضع صاحبها في مؤسسة للتأهيل . ولذلك اشترط المشرع على ان يكون الامر مسببا ،فالمادة 60 من قانون العقوبات تلزم القاضي بأن يذكر العقوبات التي صدرت من قبل على الجاني بعد ان يستجوبه عنها [4]

---

1 ــ هذا هو ايضا اتجاه القانون الفرنسي سواء فيما يخص الاعتقال بالمفهوم القديم او الوصاية الجنائية وأكد ذلك القضاء الفرنسي في عدة احكام : قرار 9 ماي 1972 : دالوز 1973 . ص 73، وقرار 29 اكتوبر 1968 . دالوز 1969 ،ص 25 او " Bulletin criminel" رقم 273 ،ص 655، وقرار 3 ماي 1967 . دالوز 1967 ،ص 602 . وقرار 23 جانفي 1964 "Bulletin criminel" رقم 28 ص 64و 65 .

2 ــ اكد ذلك القضاء الفرنسي في قرار 23 جانفي 1964 بقوله :
" le prevenu doit à peine de nullité étre assisté d'un defenseur cette nullité étant d'ordre public selon art. 11 de la loi du 27 Mai 1885."

3 ــ ونجد مثل هذا الاسلوب في ابراز وجود الخطورة الاجرامية في المجرم لدى المشرع الايطالي حيث تنص المادة 109 من ق.ع لسنة 1930 بأن " الاعلان عن الاجرام بالاعتياد يجب ان يتم عند النطق بالحكم بالعقوبة ."
"La déclaration de délinquant par tendance ne peut étre prononcée que par le jugement de condamnation."
مارك انسل . المرجع السابق . ص 892

4ــ فهذا الشرط لم يكن وارد في النص القديم .

وذلك تحقيقا لضمان البيان وحمايته من احتمال تعسف القضاة عند " الامر بالنفي " فهو شرط اجرائي يتوقف عليه صحة الامر في جانبه الشكلي . لكن ولما كان هذا الامر كاشفا لخطورة اجرامية فيجب ان يكون مسببا ايضـــا في جانبه الموضوعي .

2 ـ الناحية الموضوعية " للامر بالنفـــي ".

يتجلى الجانب الموضوعي " للامر بالنفي"،في بيان ماهي الوسيلـــة القانونية التي من خلالها وبفضلها ، يكشف القاضي عن الخطورة الاجراميـة التي تسمح له باصدار"الامر بالنفي"، بحيث تعتبر هي السبب الرئيســـي في وضع المحكوم عليه المعتاد في مؤسســة للتأهيل .

ولم يتعرض المشرع الجزائري في المادة 60 من قانون العقوبات لهذه النقطة ، وبالتالي ، فهو لم يبين الوسيلة القانونية التي يجوز له في اطارها استنباط الخطورة الاجرامية في المجرم ومن ثم"الامر بنفيه " .

وقد يفهم من سكوته هذا ،انه يرجع مهمة بيان هذه الوسيلـــة لالقانون العقوبات وانما لقانون الاجراءات الجزائية[1]، بحيث هناك مجال لاستخلاصها فيه (ـ أ ـ) غير انه ،وبالرغم مما يقدمه لنا قانون الاجراءات من وسيلة قانونية مسهلة لاثبات الجانب الموضوعي "للامر بالنفي" ، يبقى سكوت المشرع في قانون العقوبات ناقص التبرير . مما يستوجب في نظرنا ،ولاهمية الامر ، وجود نص صريح (ـ ب ـ)، يقرر فيه الوسيلة القانونية الواجب اللجوء اليها لاستظهار الخطورة الاجرامية التي تؤدي الى اخضاع المجرم المعتاد للاعتقال القضـــائي .

---

1 ـ الصادر بأمر 66 . 155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 .

أ — الوسيلة القانونية المبينة في قانون الاجراءات

ب — ضرورة وجود نص صريح في قانون العقوبات

أ — الوسيلة القانونية المبينة في قانون الاجراءات

ان الوسيلة او الطريقة المتبعة في الاصل من اجل التحقق من توافر الخطورة الاجرامية ، تتمثل في عملية فحص شخصية المجرم ودراسة ظروفه المتنوعه .

ويمكن ان نستشف مثل هذه الوسيلة في المرحلة الثانية من الدعوى الجنائية وهي مرحلة التحقيق ،بحيث يؤكد المشرع الجزائري في قانون الاجراءات الجزائية من جهة ، انه "يجرى تحقيقا عن شخصية المتهمين وكذلك عن حالتهم المادية والعائلية او الاجتماعية"[1]. ومن جهة اخرى يشير على انه يجوز الى جانب ذلك " ان يأمر قاضي التحقيق بفحص طبي"[2].

فهذا الاجراء التحقيقي لشخصية المجرم في جانبه الطبي والشخصي والاجتماعي ،يكون بمثابة مرجعا يستعين به القاضي من اجل تأسيس امره بالنفي ،بحيث يستطيع من خلال دراسته للظروف المتنوعة البارزة في ملف التحقيق ان يستظهر مدى الاحتمال في ان يقع المعتاد على الاجرام على جريمة تالية في المستقبل ،وبالتالي مدى خطورته الاجراميــة.

واذا تبين له غموضا في ادلة اثبات شخصية المجرم في جانبه الشخصي او الاجتماعي ، له ان يعرضها على الخبراء المختصين[3] من اجل التوضيح والتأكيد. كما له ان يعين لمزيد من المعلومات خبيرا ثانيا[4]

1 — الفقرة 7 من المادة 68 من قانون الاجراءات الجزائية.

2 — الفقــرة 9 من نفس المادة.

3 — الفقرة 2 من المادة 234 من قانون الاجراءات الجزائية.

4 — المـادة 219 من قانون الاجراءات الجزائيـــــة.

في مسألة تتصل بابراز مدى خطورة المجرم ؟ او ان يجري تحقيقا تكميليا[1] في نفس الموضوع .

وهكذا فعلى ضوء ملف التحقيق والاجراءات اللاحقة له ، يمكن ان نجسد الوسيلة القانونية التي تخول للقاضي السلطة استنباط الخطورة الاجرامية في المجرم المعتاد ، قبل اعتقاله .

لكن ، وبالرغم من ان هذه الوسيلة المبينة في قانون الاجراءات الجزائية تسهل في عملية الكشف عن الخطورة الاجرامية بالنسبة للقاضي ، الا انها لاتنفي ضرورة وجود نص صريح يبين وبوضوح وفي قانون العقوبات الوسيلة القانونية التي تثبت الجانب الموضوعي " للامر بالنفي " .

ب — ضرورة وجود نص صريح في قانون العقوبات

كان يجب على المشرع ان يأتي بنص صريح[2] في قانون العقوبات يبين فيه الكيفية التي يجب الرجوع اليها لابراز الخطورة الاجرامية في المجرم المعتاد ، متى كانت تبدو متوافرة بسبب عدد الجرائم السابقة التي تم ارتكابها بفواصل زمنية ضيقة[3] .

---

1 — المادة 276 بالنسبة للجنايات ، والمادة 356 — المعدلة بمقتضى قانون 82—03 مؤرخ في 19 ربيع الثاني عام 1402 الموافق 13 فبراير 1982 الجريدة الرسمية العدد 7 السنة 19 — بالنسبة للجنح .

2 — وكان المشرع الفرنسي بمقتضى قانون 1970 المتعلق بالوصاية الجنائية "la tutelle penal" قد اكد فيما يخص شروط تطبيقها انه الى جانب الشروط الخاصة بجرائم المحكوم عليه يجب توافر شروط تتصل بشخصية المجرم . فنص صراحة في المادة 58—1 الفقرة 3 من قانون العقوبات الفرنسي على انه : "la tutelle- penale ne peut étre ordonnée qu'au vu des résultats de l'enquête et de l'examen médico - psychologique prevus à l'art 81 du code de procédure pén" ذكر النص Pradel (Jean) في مقال له بعنوان "les dispositions de la loi nº 70643 du 13 Juillet 1970, sur l'exécution des peines" "Receuil dalloz 1971 ، ص 166 — 167 .

— كما اكد ذلك ايضا القضاء الفرنسي فاعتبر مثل هذا التحقيق من النظام العام . قرار لمجلس النقض الفرنسي 9 ماي 1972 "Receuil daloz " ص 621 .

3 — نجيب حسني المرجع السابق . ص 630 و 631 .

وما يبرر لزوم وجود هذا النص هو قصور الوسيلة المستخلصة من قانون الاجراءات الجزائية ، بحيث فيما عدا اجراء التحقيق عن شخصية المتهم ، فجميع الاجراءات الاخرى اختيارية للقاضي . وما دام ليس هناك نص يجبره على التحقق في اطار معين من توافر الخطورة الاجرامية فقد يحكم بالاعتقال القضائي ، لمجرد وجود عدد من الاحكام السابقة فقط .

وما يدعم ايضا ضرورة وجود هذا النص ، هو ان الوسيلة القانونية المبينة في قانون الاجراءات تخص المجرمين بصفة عامة ، وليست متصلة بالمجرمين المعتادين الخاضعين للاعتقال القضائي . ومن ثم اذا وجدنا لها مجالا في حالة العود لاول مرة فبالنسبة للعود لاكثر من مرة فهي لا تحقق الغاية المرجو منها .

وأخيرا وبما ان المشرع الجزائري قد جعل لاحكام العود لاكثر من مرة نصا خاصا وهو نص المادة 60 من قانون العقوبات . فمن الطبيعي وتماشيا مع هذا المنطق ان يخصص نصا يبين فيه بوضوح الوسيلة القانونية(1) الواجب الاستعانة بها بصفة الزامية للكشف عن الخطورة الاجرامية في المجرم المعتاد قبل " الامر بنفيه ". وتكون هذه الوسيلة شرط فيه من دونها يعد " الامر بالنفي " باطلا .

وهكذا ، فالسلطة المخولة للقاضي من اجل "الامر بالنفي" يجب ان تكون مقيدة بكل من الشروط الشكلية والموضوعية اللازمة لتحققه ، وتجسيد الاعتقال القضائي من خلاله . هذا الاعتقال الذي لابد ان يخضعه القاضي لمدة زمنية معينة .

---

1 — او يأتي بفقرة اضافية للمادة 60 ، يبين فيها تلك الوسيلة القانونية التي يجب على القاضي التقيد بها قبل " الامر بالنفي ".

2 ــ مدى سلطة القاضي في تحديد مدة الاعتقال القضائــي

تناولت المادتان 10 و 2/60 من قانون العقوبات للمسألة المتعلقـــة بمدة الاعتقال القضائي . ويبدو ان هناك تعارض بينهما يجب تفسيــــره (ــ اولا ــ) ، حتى نتمكن من ابراز دور القاضي في تحديد مدة الاعتقال القضائي (ــ ثانيا ــ) .

اولا : مدة الاعتقال القضائي والمادتين 10 و 2/60 ق . ع

ثانيا : دور القاضي في تحديد مدة الاعتقال القضائي

اولا : مدة الاعتقال القضائي والمادتين 10 و 2/60 ق ع

تعرضت المادتان 10 و 2/60 من قانون العقوبات لفكرة تحـــديـــد مدة الاعتقال القضائي . فبينت المادة 10 صراحة على انه " غير محدد المدة" والمادة 2/60 اعتبرت ان العقوبة المقضي بها هي التي تكون مدة الاعتقال القضائي ، ومن ثم وعلى اساس عبارات نصها " يحل الاعتقال محل تنفيـــذ العقوبة المقضي بها " ، ينظر الى الاعتقال القضائي على انه محدد المدة.

ويظهر لنا وكأن هذين المادتين متناقضتين فيما يخص مدة الاعتقـــال القضائي . لكن ، وبالرجوع الى محتواها يمكن لنا ابراز بوضوح ان ليـــس هناك تناقـض :

فالمراد من نص المادة 10 من قانون العقوبات بعدم تحديد مـــدة الاعتقـــال هو عـــدم التحديد التشريعي له . وفعلا لم ينص المشـــرع

الجزائري على مدة قانونية تمثل مدة الاعتقال القضائي لجميع حالات العود لاكثر من مرة(1)

وما تهدف الى بيانة المادة 60/2 من قانون العقوبات هو التحديد التشريعي للاطار الشرعي والقانوني الذي يكون للقاضي فيه سلطة وصلاحية تحديد مدة الاعتقال . ومن ثم ، ووفقا لمقدار العقوبة المقضي بها الذي ... من جريمة الى اخرى ، يكون لكل حالة من حالات العود محل الاعتقال القضائي مدة خاصة بها .

والنتيجة المترتبة عن المقصود من المادتين 10 و 60/2 من قانون العقوبات ، هي من جهة ، ان الاعتقال القضائي غير محدد المدة تحديدا تشريعيا بل هي محددة تحديدا قضائيا في اطار شرعي ومن جهة اخرى، تستبعد هذان المادتان مهمة المشرع في تحديد مدة الاعتقال(2) ، وتؤكد في نفس الوقت دور القاضي في بيان هذه المدة.

---

1 — عكس ما هو عليه في بعض التشريعات . فمثلا القانون الفرنسي حدد مدة الوصاية الجنائية بـ 10 سنوات وهي نفس المدة المحددة بالنسبة للاعتقال القضائي لسنة 1885 . انظر في ذلك :
(F) BOUZAT(J)PINATEL المرجع السابق الجزء 1 . 1963 رقم 709، ص 559.
— (G)VIDAL(J)MAGNOL المرجع السابق، الجزء 1 ط 1947، رقم 318 ص 409.
— (A) LEGAL المقال المذكور ، المرجع السابق ، ص 614.

2— وهذا يتماشى والاتجاه القائل بعدم تحديد تدابير الامن باعتبارها وسيلة لمعالجة الخطورة الاجرامية . وهذا ما يهدف اليه المشرع الجزائري فيما يخص جزاء الاعتقال —راجع التكييف القانوني للاعتقال القضائي . ص 183

ثانيا : دور القاضي في تحديد مدة الاعتقال القضائي

ينشأ دور القاضي في تحديد مدة الاعتقال القضائي من عدم وجود نص قانوني يحددها . ويظهر هذا الدور عند الحكم في الجريمة الجديدة مرة اولى (— 1 —) ، وبعد نفاذ مدة الاعتقال ، مرة ثانية بتمديده (— 2 —)

1 — دور القاضي في تحديد مدة الاعتقال القضائي عند الحكم في الجريمة الجديدة

2 — دور القاضي في تمديد مدة الاعتقال القضائي بعد نفاذه

1 — دور القاضي في تحديد مدة الاعتقال القضائي عند الحكم في الجريمة الجديدة .

يتجلى دور القاضي في تحديد مدة الاعتقال عند الحكم في الجريمة في اطار شرعي يبينه قانون العقوبات ويتقيد به القاضي .

ويتجسد هذا الاطار من جهة ، في الفقرة الثانية من المادة 60 من قانون العقوبات التي تبين انه " يحل الاعتقال محل العقوبة المقضي بها " . وفي الفقرة الثالثة من نفس المادة التي تشترط ان " يبقى المعتقل بالمؤسسة لمدة ثلاث سنوات على الاقل " من جهة اخرى .

وهكذا فمن اجل تحديد مدة الاعتقال القضائي يقوم القاضي بتحديد المقدار القانوني للعقوبة الجديدة الخاصة بالجريمة المقترفة والتي يحكم بها مابين الحدين الادنى والاقصى المقررين قانونا وفقا لسلطته التقديرية في ذلك .

ومن ثم يجعل هذا التحديد هو التحديد الخاص بمدة الاعتقال بشرط أن لايكون مقدار العقوبة الجديدة المحكوم بها اقل من ثلاث سنوات.

وهذا الشرط بالرغم من انه يؤدي الى تحديد الحد الادنى للاعتقال القضائي ، فهو يهدف اكثر الى ابراز بداية صلاحية القاضي في استعمال سلطته الجوازية في "الامر بالنفي" بحيث تسقط هذه الاجازة بقوة القانون متى كان مقدار العقوبة الجديدة المقضي بها اقل من ثلاث سنوات .

2— دور القاضي في تمديد مدة الاعتقال بعد نفاذه

حرصا على استكمال تقويم الجاني ،يرى المشرع الجزائري في المـــادة 3/60 من قانون العقوبات امكانية تمديد مدة الاعتقال بعد تنفيذه ،في حالة الضرورة.

والجهة المختصة في استجلاء هذه الضرورة هي لجنة التصنيف والتأديب في مؤسسة التقويم الذي ينفذ فيها الاعتقال القضائي[1] في نطاق المبـــادئ الخاصة باصلاح المحكوم عليه واعادة تربيته[2] .

اما الجهة المختصة في تمديد مدة الاعتقال هي الجهة التي اصدرت لاول مرة "الامر بالنفي". على اساس ان كل "المنازعات"[3] العارضة والمتعلقـــة بتنفيذ الاحكام الجزائية[4] ترفع امامها . فلقاضي الحكم دور في تمديد مـدة

---

1 — وذلك وفقا لاحكام المادة 3/26 و 1/27 من قانون اصلاح السجون.

2 — المادة الاولى والسادسة من قانون اصلاح السجون.

3 — عبارة جاءت في النص عامة يمكن الادراج فيها مشكلة تمديد مدة الاعتقال.

4 — المادة 9 من قانون اصلاح السجون .

الاعتقال بناء على اقتراح يقدمه قاضي تنفيذ العقوبة[1] الذي يختص دوره في متابعة تنفيذ الاحكام الجزائية[2].

والنتيجة التي نصل اليها ، هي ان المبدأ الذي يقيم عليه المشرع الجزائري عملية تحديد مدة الاعتقال هو عدم التحديد التشريعي . ويحددها تحديدا قضائيا بالعقوبة المقضي بها على الجريمة الجديدة. لكنه استثناء يحدد حدها الادنى بثلاث سنوات وهو الحد الذي تبدأ فيه اجازة القاضي في " الامر بالنفي " . فسلطة القاضي في تحديد مدة الاعتقال بالعقوبة المقضي بها على الجريمة ، واسعة في حدود سلطته التقديرية ، ومقيدة عند تحديد الحد الادنى لمدة الاعتقال القضائي .

x x x

---

1 ـ وذلك باعتباره يترأس لجنة الترتيب والتأديب . انظر المادة الثانية من قرار 23 فبراير 1972. قانون اصلاح ، ص 111.

2 ـ المادة 2/7 من قانون اصلاح السجـــون.

المبحـــث الثـــــاني

التكييف القانوني للاعـــتقال القضــائي

تتجلى اهمية موضوع التكييف القانوني للاعتقال القضائي في مشكلة ان كان الاعتقال القضائي المنصوص عليه في المادة 60 من قانون العقوبــات يعتبر عقوبة ، وذلك بالنظر لما احتوت عليه المادة 9 من نفس القانون الــتي ادرجت الاعتقال ضمن العقوبات التكميلية (— المطلب 1 —) ، ام هو تدبير من تدابير الامن ، على اساس ان تنفيذه يتم في مؤسسة من مؤسسات التأهيل اذ يوضع فيها المجرمون المعتادون لتقويمهم ، وعلاجهم واعادة تربيتهم لتأهيلهم للحياة في المجتمع من جديد (— المطلب 2 —) وهذا ما يشكل وظيفـــة تدابير الامـــــن .

المطلب الاول : الاعتقال القضائي جزاء عقابي تكميلــي

المطلب الثاني : الاعتقال القضائي جزاء تدبيـــري

المطلب الاول : الاعتقال القضائي جزاء عقابي تكميلـــــي

يقصد بالعقوبة التكميلية[1] ، ذلك الجزاء الثانوي الذي يستهدف توفيــر الجزاء الكامل للجريمة فهو مرتبط بالجريمة دون عقوبتها الاصلية اي يتصور الا يوقع على مرتكب هذه الجريمة اذ ارتأى القاضي — في حدود السلطــة المخولة له قانونا — اعفاءه منها[2].

---

1 — بعض القوانين تعبر عنها بالعقوبة الاضافية كالقانون اللبناني للعقوبات .

2 — نجيب حسني : المرجع السابق رقم 673 ، ص 689 و 690 .

فتمتاز العقوبة التكميلية بأنها لاتوقع الا اذا نطق بها القاضي بحيث لايكون تطبيقها تلقائيا وبقوة القانون ، وانما تخضع لسلطة القاضي الذي يكون له دور فيها .

فمن هنا، ومن خلال هذه الخصائص التي تتصف بها العقوبة التكميلية نلاحظ في جزاء الاعتقال القضائي بعض منها من حيث ارتباطه بالجريمة وسلطة القاضي الجوازية في النطق به . وايضاء من حيث انه يهدف توفير الجزاء الكامل للجريمة فلا يجوز"الامر"به الا بعد الحكم على الجريمة بعقوبة اصلية. وهكذا وبالنظر من هذه الزاوية ،يمكن تبرير اعتبار المشرع الجزائري الاعتقال القضائي بأنه عقوبة تكميلية وبالتالي نصه على ذلك في المادة التاسعة (٧) من قانون العقوبات[1].

غير انه ،ولما كان يتصور تنفيذ الاعتقال القضائي بمفرده من دون العقوبة المحكوم بها على الجريمة والتي تتحول وتصبح تشكل مدة الاعتقال في مقدارها . وبما انه وبهذا السبب يفقد صفته الثانوية كجزاء ،بحيث ان كان كذلك فعلا قبل الامر به ،فهو عند الامر به يصبح جزاء اساسيا اصليا، وكيفية تنفيذه المبينة في النص تؤكد ذلك . فاننا نستبعد تكييف الاعتقال القضائي بعقوبة تكميلية .

كما نستبعد تكييفه بعقوبة اصلية بالرغم من أن مصدر مدته هي عقوبة اصلية سالبة للحرية . فالجزاء العقابي كيفما كان تكميلي ، ام أصلي ،لايصلح لتحقيق التكييف القانوني الصحيح للاعتقال القضائي ،خاصة وان مهمة العقوبة

---

1 — وهي من حيث الترتيب اعتبرها المشرع في مقدمة العقوبات التكميلية. المادة 15 من قانون تنظيم السجون هي الاخرى اعتبرت في الاعتقال بأنه عقوبة .

تهدف كجزاء الى ان يكافئ خطيئة ومن ثم كانت متداولة على اللوم الموجه الى من تنزل به وكانت ذات لون اخلاقي[1] وهذا يعكس ما نتبينه من خلال نص المادة 60 من قانون العقوبات الذي يتجلى في محتواه ان هدف الاعتقال القضائي يقترب بكثير من اهداف واغراض تدابير الامن .

المطلب الثاني : الاعتقال القضائي جزاء تدبيري للامن

يحتوي قانون العقوبات الجزائري[2] الى جانب العقوبات مجموعة من التدابير للامن[3] يهدف من خلالها تحقيق الوقاية من الجرائم[4].

---

1 — نجيب حسني . المرجع السابق ، رقم 653 ، ص 664 .
— JIMENEZ DE ASUA (Luis) في تقرير له تحت عنوان" العقوبات والتدابير الامنية" "les peines et mesures de sureté" قدمه اثناء انعقاد المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات بروما وبمناسبة مناقشة السؤال الرابع المتعلق بمشكلة توحيد العقوبات والتدابير الامنية " المجلة الدولية لقانون العقوبات (rev.int.dr.pen) 1953 ، ص 541 و 547 .

2 — كغيره من القوانين الاخرى العقابية الفرنسية والمصرية واللبنانية والايطالية

3— ويعتبر (STOSS (Charles من سويسرا اول من اقترح ادخال مجموعة من التدابير للامن من اجل اصلاح هيكلي للتشريع الجنائي ، الا انه من الناحية التاريخية يعتبر الايطالي (LUCCHINI (luigi هو من ادخل مفهوم التدابير بشكل واضح . اثناء توليه تحضير قانون العقوبات لسنة 1889، اذ جاء فيه بمبادئ واحكام جديدة تتفق تماما مع تلك التي اطلق عليه اسم التدابير للامن او التدابير الاحترازية . انظر في ذلك GRISPIGNI في مقال له "مشكلة توحيد العقوبات والتدابير الامنية" المجلة الدولية لقانون العقوبات (Rev.int-dr.pen) لسنة 1953 رقم 2 و 3 ، ص 760 الى 763

4 — هذا ماأكدته المادة 4 من قانون العقوبات الجزائري ، حيث تعتبر ان الوقاية من الجرائم تكون عن طريق اتخاذ تدابير للامن . ونصها كالاتي " يكون جزاء الجرائم بتطبيق العقوبات وتكون الوقاية منها باتخاذ تدابير الامن" .

ولم ينص المشرع صراحة على اعتبار الاعتقال القضائي تدبيرا امنيـــا . لكن بالنظر لهدفه ، من خلال كيفية تنفيذه التي تتم كما رأيناه في مؤسسة من مؤسسات التقويم المتمثلة في اعادة التأهيل ، فيعتبر وسيلة تأهيلية تقويمية وهذه كلها صفات تتصل بمفهوم تدابير الامن ، والتي خلافا عن العقوبة فهي " متجردة من معنى اللوم والفحوى الاخلاقي "(1)

واخضاع المجرم المعتاد لمدة الحراسة بعد انتهاء مدة الاعتقال يعني مراقبة نتائج الاصلاح والعلاج التي وقعت على المجرم ، ومدى استطاعته بناء عليها بالتكييف مع المجتمع من جديد . ويدل على ان الاعتقال القضائي يميل في تكيفه لاهداف وخصائص تدابير الامن .

ومن هنا ، نصل الى نتيجة تجعل الاعتقال القضائي تدبير امن . غير ان السؤال الذي يلفت انتباهنا هو الاتي : هل المشرع الجزائري أخذ به باعتباره يحل محل العقوبة ، أي انه تدبير تبديلي ؟ (— § 1 —) ، ام باعتباره وسيلة تنفيذية للجزاء بالنسبة للمعتادين الاجرام (— § 2 —).

§ 1 — الاعتقال القضائي تدبير تبديلــــي

§ 2 — الاعتقال القضائي تدبيــر تنفيـــذي

§ 1 — الاعتقـــال القضائي تدبير تبديلـــي

يناقض هذا الاسلوب الطريقة التي مفادها ان المجرم المعتاد يخضع اولا لعقوبة تنفذ عليه ، وبعدها لاعتقال في مؤسسة من اجل التأهيل ، اي ما يسمى بالنظام المزدوج(2).

---

1 — نجيب حسني المرجع السابق رقم 652، ص 664.

— 2 " Système dualiste "

ومعظم الفقهاء[1] يميلون الى عدم الاخذ بالازدواجية بحيث يرون عدم ملاءمة اضافة تدبير لعقوبة بعد تنفيذها ، اذ عندما توقع على الجاني عقوبة باكمالهـا فمعنى ذلك ان الجريمة متصلة بخطأ ارتكبه الفاعل بارادته ، ومن ثم لا يتصور ان يوقع على هذا الجاني ولهذه الاسباب تدبير امن يضاف للعقوبة مع العلم ان هذا الاخير يوقع لدفع الاسباب الغير الارادية[2].

ويكون الاعتقال تدبيرا تبديليا متى قضي به بدلا من العقوبة. فيختار القاضي ما بين الحكم بالعقوبة ام الحكم بالاعتقال ، وذلك حسبما اذا كانت شخصية الجانـي تحتوي على الخطورة الاجرامية التي تهدد المجتمع بمزيد من الجرائم ام انهـا تتمتع بصلاحية تحمل المسؤولية العقابية[3].

ويلاحظ ان المشرع الجزائري في نص المادة 60 لم يذكر ان الاعتقال يحل محل العقوبة وركز على ان يحل محل تنفيذها . وهكذا فالقاضي لا يختار مابين العقوبات والاعتقال القضائي وانما يحكم بالعقوبة اولا وينفذها في شكـــــل تدبيـــر ثانيـة .

---

1 — نذكر على سبيل المثال:

— JIMENEZ DE ASUA " les peines et les mesures de sureté"
المجلة الدولية لقانون العقوبات (rev.int dr) 1953 ، ص 549.

— CORNIL (paul) "La probléme de l'unification de la peine et des mesures de sureté" المجلة الدولية لقانون العقوبات 1953، ص 502

— GRISPIGNI (filippo) المقال السابق ، المرجع السابق ص 303 و 304.

— CANAT المقال السابق المرجع السابق ، ص 461.

— CONSTANTARAS المقال السابق . المرجع السابق ، 491 وغيرهم

2 - GRISPIGNI المقال السابق . المرجع السابق ، رقم 7، ص 767و 760.

3— نجيب حسني ، المرجع السابق ، رقم 652 ، ص 664.

3 — الاعتقـــال القضـــائي تدبير تنفيـــــذي

يبرز لنا هذا التكييف من خلال الشروط اللازمة لتطبيق الاعتقال القضائي المبينة في المادة 60 من قانون العقوبات .

فالمشرع الجزائري لمعالجة موضوع اجرام المعتادين اخذ بنظامين ، نظـام العقوبة ونظام التدبير. فعند الحكم على الجريمة الجديدة المكونة الركن الثاني للعود لاكثر من مرة يأخذ بنظام العقوبة اذ يستطيع من خلالها تحقيق وظيفتها واغراضها المتمثلة خاصة في انها ذات فحوى اخلاقي وهي تعبير عن اللوم الاجتماعي ولها في المجتمع دور تربوي[1]. لكن عند تنفيذها على المجرم المعتاد فيلجأ المشرع الى الاخذ بتدبير للامن ، فمقدار العقوبة المقضي بها ينفذ في قالب غير عقابي وهو قالب تدبيري متمثل في الاعتقال القضائي الذي يأمر به القاضي وبذلك يستطيع مواجهة الخطورة الاجرامية في الجاني متى ثبتت فيه .

ولهذه الاسباب فيكيف الاعتقال القضائي في نظرنا بوصف التدبير التنفيذي .

وخلاصة فان كان ولا شك ان الاعتقال القضائي يجب تكييفه قانونا على انه تدبيرا للامن وليس عقوبة ، فان وصف هذا التدبير يبقى محل جدال . ولقـد توصلنا الى استبعاد الصفة التبديلية له والصفة الازدواجية كما نستبعد ايضا صفة انه قائم بذاته ومستقل ، حيث كما هو ظاهر في نص المادة 60 من قانون العقوبات فهو متصل بالعقوبة ومن ثم فيعتبر تدبيرا متميزا في شكله ومضمونه ولذلك امكننا تكييفه بانه تدبير امن تنفيذي .

---

1 — نجيب حسني ، المرجع السابق ، رقم 803 ، ص 665 .

الخـــــاتمـــــة

من دون شك ان نظام العود في قانون العقوبات هو من اهم المواضيع التي تناولها هذا الاخير ، ولهذا فالمشرعون الجنائيون يخصصون لـــه تنظيما في قوانينهم العقابية ، هذا التنظيم الذي قد يختلف من قـــانون لآخـــــر . وبالنسبة لقانون العقوبات الجزائري ، نلاحظ في دراستنا لهذا الموضوع ان المشرع الجزائري قد تحلى بمواقف قانونية متنوعة ، تبرز لنا الاحكام المختلفة التي يؤسس عليها نظام العود .

وان كنا نوافق المشرع في بعض من مواقفه الا اننا لانشاطره الـرأي في البعض الآخر التي تشمل الحكامنا تحتاج في نظرنا الى المراجعة واعادة النظر فيها . وتبرير هذه المراجعة يكون متصلا اما بمصلحة المحكوم عليهـم واما بمصلحة الهيئة الاجتماعية، كما يكون هذا التبرير في مسائل أخرى راجع الى المنطق القانوني والعدلي ...

فبالنظر لمصلحـة المحكوم عليهم ، هناك ضرورة منطقية يمليها علينـا هدف السياسة الجنائية الذي يجعل من القانون وسيلة وقائية اكثر منهـا عقابية . ومن اجل تحقيق هذا الدور في موضوع العود كان يجب — في رأينا — على المشرع الجزائري ان يفرق ما بين الحكم النهائي الذي قد تم تنفيذه والحكم النهائي الذي لم ينفذ بعد ، ويحدد الجزاء الملائم للجاني على ضوء هذه التفرقة . ويمكن في اعتقادنا تحديد هذا الجزاء — انطلاقا من منطق المشرع في تقرير الجزاء للعود — فيما يخص تشديد العقوبة باعتبار مقدار

التشديد اعلى متى كان الحكم النهائي قد تم تنفيذه . واما بالنسبة للاعتقال القضائي فلا يجوز اخضاع المجلوم العائد له الا اذا تم تنفيذ الحكميـــن النهائيين السابقين عن اقتراف الجريمة الجديدة.

وما دام ان الوقاية القانونية للمجرمين العائدين لايجوز ان تطغى على مصلحة الهيئة الاجتماعية فاشتراط في الحكم النهائي ان يكون صادرا عن محكمة وطنية شرط ناقص لانه لايحقق الحماية اللازمة لهذه الهيئة مـــن المجرمين الخطيرين والذين قد سبق الحكم عليهم من طرف محكمة اجنبيـــة، ومن ثم فنرى ضرورة وجود مرونة في قانون العقوبات الجزائري تعطي مجالا للقاضي بأن يأخذ بعين الاعتبار الاحكام النهائية الصادرة عن المحاكم الاجنبية في حدود معينة. تتمثل هذه الحدود في اشتراط المشرع ان تكون تلـــك الاحكام نهائية في جانبيها الموضوعي والشكلي طبقا للمفهوم القانوني الجزائري.

وادخال هذه النظرة الجديدة في احكام العود لاتؤثر على عـــدد حالات العود التي اخذ بها المشرع الجزائري ، ومن بين الحالات المختلفـة للعود نجد تلك المنصوص عليها في المواد 54/1 و 56/1 و 58 ، تشكـــو من النقص وعدم الفعالية اللذان يشكلان مساسا بالمنطق القانوني والعدلـي، وعلى هذا الاساس :

فالمادة 54 الفقرة الاولى ، لاتستطيع معالجة جميع حالات العود من جناية الى جنحة . والاشكاليات التي ابرزناها ـ حالات الشروع في العود ، حالـــة المادة 274 ، حالة ارتكاب جريمة ثانية من دون تحقق الوفاة ـ تثبت عجز هذه المادة في معالجة الحالة التي تناولتها ، مما يتطلب في نظرنا تدخل المشرع لاعادة النظر في مضمون المادة 54 الفقرة الاولى ، لتحقيق فعاليـــة العقاب وابراز اهميتها ودورها من حيث انها تتضمن تطبيق لنظام التشديـد بالتدرج الداخلي في سلم العقوبات .

كما يؤخذ على المشرع من خلال محتوى المادة 56 الفقرة الاولى ، انه لايعترف بالعود من جنحة الى نفس الجنحة او جناية متى كانت مدة الجنحة السابقة الحكم فيها تساوي سنة . هذا الموقف يتنافى مع المنطق. بحيث ان كان يأخذ بالعود متى كانت هذه المدة تقل عن سنة — كما هو عليه في حالة العود بالمادة 56 الفقرة الثانية من قانون العقوبات — فمن البديهي ان يعاقب على العود اذا كانت هذه المدة هي سنة ، لان في الحالة العكسية الوضع القانوني للمجرم العائد المعاقب في جنحة سابقة بعقوبة مدتها سنة ، افضل من الذي يكون مقدارها اقل من سنة حيث ان الاول لايشدد عليه بعكس الثاني . فهذه النتيجة الغير العادلة تبرر ضرورة تدخل المشرع لاعادة النظر في محتوى نص المادة 56 الفقرة الاولى بان يدرج فيه عبارة " تساوي او تزيد عن سنة ".

هذا وان التعديل الذي اقره المشرع الجزائري على المواد 465 و 445 من قانون العقوبات فيما يخص تشديد مقدار الغرامة في حالة عود المخالفات المنصوص عليها في المادة 58 من نفس القانون ، لايتماشى والنظام الذي يتم بواسطته التشديد ، ويعود سبب هذا الوضع الى كون المشرع قد ادخل تعديلا على مقدار عقوبة الغرامة لحالة العود في المخالفات . تاركا على حالها مقدار عقوبات الغرامة الخاصة لكل مخالفة من هذه المخالفات . فيجب على المشرع ان يتدارك هذه الهفوة فيمد بتعديله الى مقدار هذه الغرامة بالصورة التي يتحقق من خلالها التشديد الجديد في ظل النظام المتبع من اجل ذلك.

وكما لاحظناه ، فالجزاء الجنائي الذي ترتبه هذه المواد — الى جانب المادة 55 الفقرة الاولى ، والمادة 56 الفقرة الثانية — هو التشديد في مقدار العقوبة . اذ يستعين القاضي في سبيل ذلك بنوعين من النظم

انشأت لهذا الغرض ، نظام التدرج في سلم العقوبات ونظام التضاعف امـا في مقدار الحدود واما في مقدار العقوبة المحكوم بها والحد الاقصى الاصلي للجريمة السابقة ، فهو يعتمد على هذه النظم المتنوعة للقيام بمختلف العمليات الحسابية التي يحددها المشرع من اجل تحقيق التشديد العقابي الملائم على العائدين لاول مرة . وهذه العمليات الحسابية التي تتصف بالتجريد والموضوعية وبالتعقيد في بعض الحالات-كحالة المادة 56 الفقرة الثانية-تسبب في نظرنا ارهاق للقاضي في أداء مهمته الصعبة ولهذا فيستوجب ايجاد وسيلة قانونية تساعد على تبسيط قواعد التشديد ، وان كنا نعترف انه من الصعب ايجـــاد اسلوبا في التشديد يمتاز بالبساطة من جهة ويحقق غرض التشديد عـــلى العائدين لاول مرة من جهة أخرى . وذلك لان اساس عملية التشديد هـــو اساس فني وتقني رياضي بحت .

اما بالنسبة للعائدين اكثر من مرة اولمرتين على الاقل ،فالمادة 60 من قانون العقوبات التي تنظم هذه الحالة ، يؤخذ عليها بأنها لاتبين بوضوح ان كانت العقوبة الجديدة التي يحكم بها القاضي على العائد مرتين على الاقل عقوبة مشددة . فضلا عن ذلك فهي لم تبين المدة الزمنية الفاصلة ما بين الحكمين السابقين والجريمة الجديدة محل جزاء الاعتقال القضائي ، وبالتالي فهي تطرح اشكال هل نعتبر مدة الخمس سنوات الخاصة بالعـــود لاول مرة هي المدة السارية في حالة العود لاكثر من مرة ؟ ام ان المشرع تعمد عدم التحديد اذ يعتبر العود في هذه الحالة يأخذ صورة التأبيد . ولشك ان يكون هذا هو مقصود المشرع ، خاصة وانه يعترف بالخطورة الاجرامية كأساس للاعتقال القضائي ، وهي تكون ثابتة كلما كانت المدة قصيرة — حسب الرأي الراجح . وغموض هذا النص لم ينصب على هذه النقاط فقط بل امتد الى احكام اخرى ، فابهامه رتب اشكالية في تفسيره عند تحديد حالات العود الخاضعة للاعتقال القضائي بحيث صياغة النص الغير الواضحـــــــة

"... احدى الجنايات والجنح المقررة في الفقرات 1 و 2 و 3 من المادة 57 اعلاه ". ادت الى استنباط معنيين للنص : معنى واسع ومعنى ضيق. ومن هنا يستحسن ان يأتي المشرع بصياغة جديدة للنص تكون اكثر دقة فيما يخص صفة العقوبة الجديدة والمدة الزمنية الفاصلة ما بين الجريمة الجديدة والحكمين السابقين من جهة ، واكثر وضوحا من جهة اخرى ، يبرز فيها المعنى الذي يقصده وهو في تحليلنا المعنى الواسع. وايضا ان يأتي بنص صريح في قانون العقوبات — او فترة اضافية في نص المادة 60 — يقرر فيه الوسيلة القانونية الواجب اللجوء اليها لاستظهار الخطورة الاجرامية التي تبرر اخضاع المجرم المعتاد لجزاء الاعتقال ، بحيث تعتبر هي الشرط الموضوعي الضروري بالنسبة للقاضي في تأسيس وتبرير " الامر بالنفي " ، فالاكتفاء بالنص على الشروط الشكلية لوحدها غير كاف لبناء اقتناع القاضي في اعتقال المجرمين كجزاء للعود لاكثر من مرة ، بالرغم من انه جزاء استثنائي بالمقابل لجزاء تشديد العقوبة في العود لأول مرة الذي يعتبر هو الاصل .

وهذه المراجعة التي نقترحها في بعض من احكام العود ، ونراها ضرورية لاعطاء فعالية اكبر لنظام العود من الناحية القانونية ، لا تنقص من المزايا التي اتى بها المشرع الجزائري في كيفية تنظيمه للعود حيث اعتبره وبحق انه نظام قائم بذاته ومستقل شمله بأحكام منطقية متفق عليها ، بالخصوص انه اعترف للقاضي بالسلطة الجوازية او الاختيارية عند تشديد العقوبة و " الامر بالنفي " وذلك تماشيا مع مبدأ التفريد العقابي. وفضلا عن ذلك فلم يعتبر العود لاول مرة مؤبدا بصفة مطلقة ، وانحازة للعود المؤقت وحدده بمدة خمس سنوات مابين الحكم السابق والجريمة الجديدة محل العود ، وهي المدة المتفق عليها من طرف كثير من علماء القانون وعلم الاجرام . والى جانب هذه

الميّزة هناك ميزة أخرى تتمثل في ترك المشرع مهمة تحديد مدة الاعتقال للقاضي — وهي تتمثل في مقدار العقوبة المحكوم بها على العائد لاكثر من مرة في الجريمة الجديدة محل الاعتقال — وهذا يتطابق مع الدور الاصلاحي الذي يلعبه الاعتقال القضائي بصفته تدبير امن تنفيذي وان كان المشرع لم ينص عليه . بهذا التكييف صراحة .

وجل هذه الملاحظات التقييمية المتعلقة بالمواقف المختلفة التي اخذ بها المشرع الجزائري ،عند تنظيمه للعود ، تبين لنا اهم ما توصلنا اليه في بحثنا لنظام العود في قانون العقوبات الجزائري .

وعلى اثر هذه الدراسة القانونية للعود ،لقد ادركنا ايضا بأنه وان كان يتصور وجود اتفاق واستقرار فيما يخص المبادئ الاساسية لقيامه ، فالامر يختلف بالنسبة للجزاء . فالجزاء في نظرنا يمثل النقطة الاكثر حساسية في العود والمشكلة الرئيسية فيه . وتتمثل هذه المشكلة اساسا في صعوبة ايجاد حلا حاسما واجابة نهائية لسؤال مهم يدور حول معرفة ما الجزاء الملائم للعائدين بصفة عامة وما هي الكيفية المناسبة لتنفيذه من اجل تحقيق الوقاية المستمرة من العود للاجرام ... فمسألة العود اذن هي مسألة جزاء .

X X X

المراجـــع المستعملـــة

اولا : المراجـع العامـــة :

1 ـ باللغـة العربيـــة

1 ـ احمد عبد العزيز الالفي : " العود الى الجريمة والاعتياد على الاجرام. دراسة مقارنة" طبعة 1965. عدد ص: 468.

2 ـ احمـــد صفـــوت " شرح القانون الجنائي ، القسم العـــام" عدد ص: 412.

3 ـ ابو المعاطي حافظ ابوالفتوح " النظام العقابي الاسلامي " عدد ص : 639 طبعة 1976.

4 ـ اسحاق ابراهيم منصور " المبادئ الاساسية في قانون الاجراءات الجزائية الجزائرية دروس العلوم القانونيـــة " ط 2 سنة 1982. عدد ص : 179.

5 ـ رؤوف عبيـــد " مبادئ علم الاجـــرام" طبعة 2 سنة 1974. عدد ص : 476

6 — محمود محمود مصطفى "شرح قانون العقوبات القسم العام" طبعة 7 سنة 1967. عدد ص: 696.

7 — محمود محمود مصطفى "نموذج لقانون العقوبات" عدد ص: 2II

8 — محمد ابو زهرة "الجريمة والعقوبة في الفقه الاسلامي — العقوبة —" [illegible] عدد ص: 690

9 — مأمون محمد سلامة "قانون العقوبات. القسم العام" سنة 1979. عدد ص: 6?6.

10 — الغوثي بن ملحة "القانون القضائي الجزائري دروس العلوم القانونية" الجزء 2 [illegible] سنة 198? عدد ص: I9I

11 — نجيب محمود حسني "شرح قانون العقوبات اللبناني القسم العام" طبعة 2. سنة 1975. عدد ص: 973.

12 — عدنان الخطيب "موجز القانون الجنائي — المبادئ العامة في قانون العقوبات" سنة 1963 عدد ص 806.

13— علي حسين الخلف وسلطان عبد القادر الشاوي " المبادئ في قانون العقوبات " عدد ص: 494. طبعة 1969

14— عبد القادر عودة " التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي " الجزء الاول عدد ص: 818
[illegible] (د.ت)

15— علي علي منصور " نظام التجريم والعقاب في الاســــــلام " عدد ص: 430
طبعة 1 . سنة 1976

I - ANCEL (Ancel) : Codes pénaux Européens Tome I et II (Année 1957) Nbr p. 1014

2 - BOUZAT (Pierre) et PINATEL (Jean) : Traité de Droit pénal et de Criminologie tome III 2éd. Dalloz 1975 Nbr p. 752

3 - DONNEDIEU DE VABRES (H) : Traité élémentaire de Droit criminel et de législation comparée. 2éd. Année 1942 Nbr 936

4 - FAUSTIN (Hélie) et CHAUVEAU (Adolphe) : Théorie du Code pénal Tome I 5éd. Année 1872 Nbr p. 643

5 - GAROFALO (R) : Criminologie 2éd. Année 1890 Nbr p. 452

6 - GARRAUD (A) : Traité élémentaire de Droit criminel et de législation pénale comparée. Tome II et III 3éd. Année 1914 Nbr p. 851

7 - HASSAS KHODRAVECH Abbas : "La récidive cause d'aggravation de la peine en Droit pénal français" (thèse dact) Année 1961 Nbr p. 110

8 - LEVASSEUR (Georges) et STEPHANI (Gaston) :
- Droit pénal général Dalloz 10éd. Année 1978 Nbr P. 622
- Code de procédure pénal 11éd. Année 1980 Nbr p. 822

9 - MERLE (Roger) et VITU (André) : Traité de Droit criminel (Droit pénal général) Tome I 3éd. Année 1978 Nbr p. 1006

10 - MAGNOL (Joseph) et VIDAL (George) : Cours de Droit criminel et de science pénitentiaire Tome I 9éd. Année 1947 Nbr p. 879

11 - PINATEL (Jean) : La criminologie Année 1979 Nbr p. 224

12 - ROUX : Cours de Droit criminel français
Tome I 2éd. Année 1927

13 - MIRANDE (Dominique) : Le code de Hammourabi et ses origi
8éd. Année 1913 Nbr p. 84.

ثانيا : المقـالات :

1 ـ باللغـة العربيـة

1 ـ ناهد صالح   " العود الى الاجرام مفهومه وأنماطـه "
مجلة العلوم القانونية والادارية

2 ـ الجندي عبد الملك   " العـود "
الموسوعة الجنائية . الجزء الخامس
طبعة 1 . سنة 1942

2 ـ باللغـة الفرنسيـة

I - ANCEL (Marc) " Le récidivisme en droit comparée "
revue internationale de droit pénal
(Année 1955)

2 - BEKAERT (Herman) " Les principes de la récidive dans le droit pénal classique "
revue de droit pénal et de criminologie
(Année 1939)

3 - CANNAT " Le problème de l'unification des peines et de mesures de sureté en ce qui concernent spécialement les délinquants d'habitudes
revue internationale de droit pénal
(Année 1953)

4 - CONSTANTARAS " Problème de l'unification des peines et des mesures de sureté "
revue internationale de droit pénal
(Année 1953)

5 - CORNIL (Paul) : "Le problème de l'unification de la peine et des mesures de sureté"
Revue internationale de droit pénal
(Année 1953)

6 - DAVID (F) : "Reconnaissance des sentences pénales étrangères en France au point de vue du sursis et de la récidive"
Revue internationale de Droit pénal
(Année 1938)

7 - DONNEDIEU DE VABRES (H) "Deuxième déclaration"
Actes du deuxième congrès internationel de criminologie.
Revue internationale de droit pénal
(Année 1951)

8 - GRASSBERGER (Roland) : "Définitions de la récidive et leurs importances pour les statistiques"
Troisième congrès inernational de criminologie Londres 1955.

9 - GRISPIGNI (Luigi) : "Le problème de l'unification des peines et des mesures de suretés".
Revue internationale de droit pénal
(Année 1953)

10 - GRISPIGNI (Fillippo): "Introduction de politique criminelle au problème de l'état dangereux"
Deuxième cours international de criminologie (Année 1953)

11 - HERZOG (Jacques Bernard) : "Introduction juridique au problème de l'état dangereux"
Deuxième cours international de criminologie
(Année 1953)

12 - JIMENEZ DE ASUA (Luis): "Les peines et les mesures de sureté"
Revue internationale de droit pénal
(Année 1953)

13 - LEGAL (Alfred) : "Conditions et effet de la récidive"
Revue sciences criminelles
(Année 1937)

14 - LHEZ (Robert) : "La solution pénitentiaire au problème de la relégation est-elle satisfaisante?"
Revue internationale de droit pénal
(Année 1958)

15 - LEBRET (Jean) : "Les cas de relégation postérieurs à la loi du 27 Mai 1885"
La semaine juridique N°47 étude 229
(

16 - NICOT (Xavier) : "Les dispositions de la loi du 17 Juillet 1970 relatives au régime des peines :
II) La supression de la relégation et l'institution de la tutelle pénale"
Revue sciences criminelles
(Année 1971)

17 - NORVAL (Morris) : "Définitions of récidivism"
Troisième congrès international de criminologie Londres 1955.

18 - PINATEL (Jean) : "Nature de la criminologie"
Revue sciences criminelles
(Année 1955)

19 - PINATEL (Jean) : "L'apport de l'histoire et de la psychologie sociale à la compréhension de l'évolution du concept crime"
Revue sciences criminelles
(Année 1967)

20 - PINATEL (Jean) : "La criminologie ses problèmes fondamentaux"
Revue internationale de droit pénal
(Année 1951)

21 - PRADEL (Jean) : "Les dispositions de la loi N°70643 du 17 Juillet 1970 sur l'exécution des peines"
Receuil Dalloz
(Année 1971)

22 - ROBERT (J.) : "Récidive"
Juris-classeur pénal Volume I.

23 - SALVAIRE (Jean) : "La récidive des contraventions est-elle générale ou spéciale ?"
La semaine juridique N°42 I 1652
(Année 1951)

24 - VIENNE (Roger) : "L'état dangereux"
Revue internationale de droit pénal
(Année 1951)

25 - VASSOGNE (Jean) et BERNARD (Camille) : "La récidive"
Répertoire de droit pénal et de procédure pénale.
Encyclopédie Dalloz Tome 4 2éd.
(Année 1981)

ثالثا : المجـــــــلات

1– — مجلــة العلوم القانونية والاداريــــة

2– — الموسوعة الجنائية الجزء الخامس، ط 1 سنة 1942.

3– — نشـــــرة القضـــاة . عدد خاص سنة 1962.

4– Revue internationale de droit pénal ; Année: 1938 –1951 1953 –1955

5– Revue de sciences criminelles : Année: 1937 –1955 1971.

6– Revue de droit pénal et de criminologie : Année 1939.

7– Revue pénitentiaire de droit pénal : Année 1958.

8– Répertoire Dalloz : Année 1981.

9– Receuil Dalloz : Année 1964 –1967 1968 –1969 1970 –1972 1973.

10– Bulletin criminelle : Année 1930 –1931 1938 – 1947 –1949 1951 – 1955 –1956 1957 – 1961 –1963 1964 – 1965 –1967 1968 – 1969 –1970 1972 – 1975 –1976 1977 – 1978 –1981 1982 – 1983.

11 La semaine Juridique : Année : 1961

12 Gazette du palais : 1930.

13 Juris - classeur pénal Volume I

رابعا : القوانيـــن والاوامـــر

1- الدستور الجـــزائري سنة 1976

2- قانون العقوبات الجزائي . طبعة 1979.

3- قانون إصلاح السجون ،طبعـــة 1979.

4- قانون الاجراءات الجزائية الجزائري ،طبعة ،197.

5- امر رقم 71 — 28 ،المؤرخ في 22 ابريل 1971 يتضمن قانون القضاء العسكري الجريدة الرسمية ،العدد 38. 11 ماي 1971

6- أمر رقم 82 — 04 ،المؤرخ في 19 ربيع الثاني عام 1402 الموافق 23 فبراير سنة 1982 متضمنا تعديل قانون العقوبـــات.

7- Codes pénaux Européens Tome I et II / (Marc) ANCEL

8- Code pénal Français . Dalloz 1982 - 1983.

خامسا : المؤتمـــرات

1- 3éme Congrés International de criminologie du 12 au 18 Septembre 1955 Londres.

Publié par le (British) comité d'organisation anglais on behalf Of societé international de criminologie. 1957.

2- 2éme Cours international de criminologie .

Organisé par la societé international de criminologie à l'UNESCO . new york . 14 Septembre 1953.

X X X

الفهرسة

رقم الصفحة

الفصل الثاني

المبحـــث الثانـــي

الباب الثاني

المبحث الثاني

الفصل الثاني

المبحث الاول